

GJENTATTE VIKARIATER I SAMME BEDRIFT – HVILKE RETTIGHETER HAR DEN EVIGE VIKAR?



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 581

Leveringsfrist: 25.april 2012

Til sammen 17320 ord

24.04.2012

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Introduksjon	1
1.2	Formulering av problemstillinger	2
1.3	Avgrensninger	2
1.4	Oppgavens oppbygning	2
<u>2</u>	<u>BAKGRUNNSRETTE</u>	<u>4</u>
2.1	Hovedregelen: Fast ansettelse	4
2.2	Unntaket: Midlertidig ansettelse	5
2.3	Begrepet ”vikar”	9
2.4	Hensynene bak reglene om midlertidige ansettelser i aml. § 14-9 (1)	12
2.4.1	Hensynet til arbeidsgivers behov for fleksibilitet	12
2.4.2	Hensynet til arbeidstakers behov for trygghet	13
2.5	Reglenes utvikling	13
2.5.1	Arbeidsmiljøloven § 14-9	14
2.5.2	Arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) bokstav b	15
2.5.3	Statfjordlæren – den ulovfestede læren om fast ansettelse ved varig behov	15
2.5.4	EU-direktivet om midlertidige ansettelser	17
2.5.5	Vikarbyrådirektivet	19
2.5.6	Forholdet til tjenestemannsloven	20
<u>3</u>	<u>ARBEIDSMILJØLOVEN § 14-9 (1) BOKSTAV B</u>	<u>22</u>
3.1	Adgangen til å ansette i vikariater etter aml. § 14-9 (1) bokstav b	22
3.2	Forholdet til tjenestemannsloven	23
<u>4</u>	<u>HVILKE RETTIGHETER HAR VIKAREN</u>	<u>24</u>
4.1	Gjentatte vikariater i samme bedrift	24

4.1.1	Fireårsregelen	25
4.1.2	Lovformålet	26
4.1.3	Rettskildebildet	27
4.1.3.1	Behovet for Staffjordlæren etter vedtakelsen av fireårsreglen	28
4.1.4	Beregningen ved fireårsreglen	29
4.1.4.1	Opptjening – hva skal telles med?	29
4.1.4.2	Arbeidsgivere med flere virksomheter	30
4.1.4.3	Vilkåret sammenhengende ansettelse	31
4.1.4.3.1	Fradrag for fravær	32
4.1.5	Rettsvirkninger	33
4.1.5.1	Forholdet mellom fireårsreglen og reglene om fortrinnsrett	35
4.1.6	Retten til å stå i stilling ved tvist om fireårsreglen	35
4.1.7	Opphør etter passering av fireårsmerket	36
4.1.8	Forholdet til tjenestemannsloven	37
5	<u>INNLEIE AV VIKARER FRA BEMANNINGSBYRÅER</u>	39
5.1	Innleiebestemmelsen i aml. § 14-12	40
5.2	Anvendelsen av fireårsreglen ved innleie av vikarer etter aml. § 14-12.	40
6	<u>EUS VIKARBYRÅDIREKTIV</u>	43
6.1	Direktivets formål og innhold	44
6.2	Kort om mulige konsekvenser ved implementering av direktivet i norsk rett	45
7	<u>ANDRE REGELSETT</u>	47
7.1	Opplæringsloven § 10-6 mellombels tilsetjing	47
7.2	Begrunnelse for og hensyn bak regelen i oppl. § 10-6	48
7.2.1	Forholdet til fireårsreglen i arbeidsmiljøloven § 14-9 (5)	48
7.2.1.1	Konsekvenser av at fireårsreglen ikke gjelder for vikarer etter opplæringsloven	49
8	<u>KORT OM FORHOLDET TIL NORDISK RETT</u>	54
9	<u>OPPSUMMERING OG AVSLUTNING</u>	56

1 Innledning

1.1 Introduksjon

Avhandlingens problemstilling vil bli drøftet med utgangspunkt i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse. Arbeidsmiljøloven (heretter aml.) er den sentrale loven på arbeidsrettens område, og omfatter ansatte i private og offentlige (ikke statlige departementer og etater) virksomheter, jf. aml. § 1-2 (1).¹ Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at arbeidstakere skal ansettes fast, jf. aml. § 14-9 første ledd. Loven åpner imidlertid for å fravike hovedregelen, og på bestemte vilkår ansette midlertidig, jf. § 14-9 (1) bokstav a til e. Adgangen til å ansette midlertidig er uttømmende regulert i loven.

I følge tall fra Statistisk Sentralbyrå var 7,7 prosent av arbeidstakerne i Norge midlertidig ansatt pr fjerde kvartal 2011.² Omtrent 4 av 10 midlertidige ansatte i 2010 var vikarer. Et flertall av disse uttrykte at de ønsket fast ansettelse.³

Vikarers ønske om fast ansettelse foranlediger spørsmålet om hvilke rettigheter vikarer, som går i gjentatte vikariater, har til forskjell fra faste ansatte. Hvilke rettigheter vil en vikar som går over i fast stilling oppnå, og hvilke rettsvirkninger følger av overgangen. Underveis i arbeidsforholdet skal vikarer likebehandles med faste ansatte, jf. aml. § 13-1 (3). Det gir vikarer blant annet rett til like lønns- og ansettelsesvilkår, jf. aml. § 13-2.

Utgangspunktet for drøftelsen er som nevnt arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse. For å skape en helhetlig og oversiktlig fremstilling av reglene har jeg i tillegg valgt å gjennomgå andre aktuelle bestemmelser i arbeidsmiljøloven, samt andre regelsett som regulerer bruken av midlertidig ansettelse.

¹ Grupper av arbeidstakere som er unntatt fra lovens virkeområde fremgår av aml. § 1-2.

² Statistisk Sentralbyrå (2012)

³ Se St.meld. nr. 29 (2010-2011) punkt 3.4

1.2 Formulering av problemstillinger

Oppgavens hovedproblemstilling er hvilke rettigheter vikarer oppnår etter gjentatte vikariater i samme virksomhet. Redegjørelsene i avhandlingen ligger på to plan. For det første vil jeg foreta en analyse av gjeldende rett for å kartlegge hvilke rettigheter man har som henholdsvis fast og midlertidig ansatt. Deretter vil jeg undersøke rettsvirkningene for vikaren, hvor virksomhetens arbeidsbehov går over fra å være midlertidig til varig, eller hvor vikaren oppnår rett til fast ansettelse med ordinært stillingsvern, etter å ha vært sammenhengende ansatt i fire år. Hvorvidt overgangen til fast ansettelse i virkeligheten kan bli et ”luftslott”, uten vedvarende virkning for vikaren, vil bli drøftet nærmere i avhandlingen.

Det vil bli redegjort for de ovennevnte problemstillinger med utgangspunkt i to av arbeidsmiljølovens regelsett: vikariater hjemlet i aml. § 14-9 (1) bokstav b og innleie av vikarer fra et bemanningsbyrå, jf. aml. § 14-12.

Avslutningsvis vil jeg foreta en kort analyse av adgangen til å ansette vikarer etter opplæringsloven § 10-6. Det vil i denne sammenheng bli foretatt en sammenligning av regelen i særloven og arbeidsmiljøloven.

1.3 Avgrensninger

Utgangspunktet for drøftelsen av hvilke rettigheter gjentatte vikariater i samme virksomhet gir, er aml. § 14-9 (1) bokstav b. Det avgrenses derfor mot midlertidige ansettelsesforhold inngått med hjemmel i aml. § 14-9 (1) bokstav a, c, d og e. Det avgrenses videre mot statens tjenestemenn som er unntatt fra arbeidsmiljølovens bestemmelser i kap 14, jf. aml § 1-2, samt andre regelsett som regulerer bruken av vikarer (se imidlertid punkt 8 om opplæringsloven). Vikariater inngått på bakgrunn av tariffavtale vil heller ikke bli omhandlet i avhandlingen.

1.4 Oppgavens oppbygning

I fremstillingens punkt 2 vil det bli gitt en innføring i hvilke rettigheter vikarer har.

Innledningsvis følger en kort innføring i arbeidsmiljølovens hovedregel om fast ansettelse og hvilke rettigheter faste ansatte har krav på. Jeg vil deretter gå nærmere inn på arbeidsmiljølovens adgang til å ansette midlertidig, samt drøfte de grunnleggende rettigheter lovgiver har valgt å gi midlertidige ansatte. Videre følger en analyse av vikarbegrepet før jeg omtaler de ulike hensyn som ligger bak reglene om midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven.

I forbindelse med reglenes historikk vil det også bli redegjort for våre internasjonale forpliktelser etter implementeringen av EU-direktivet om midlertidige ansettelser.

Deretter følger en gjennomgang av bestemmelsen i aml. § 14-9 (1) bokstav b, se punkt 3, før jeg i punkt 4 undersøker hvilke rettigheter vikaren oppnår ved 4-års sammenhengende ansettelse (passering av fireårsmerket), og de rettsvirkninger som følger av fast ansettelse. I tilknytning til det ovennevnte vil jeg også omtale den ulovfestede læren om varig behov – Statfjordlæren. I punkt 2, 3 og 4 vil det fortløpende bli foretatt en sammenligning av de gjeldende regler i tjenestemannsloven. Av punkt 5 følger en kort innføring i innleiebestemmelsene i aml. § 14-12 og det vil deretter bli redegjort for virkningene av at en innleid vikar passerer fireårsmerket. I punkt 6 vil jeg drøfte Vikarbyrådirektivet og se på mulige konsekvenser ved implementering av direktivet i norsk rett.

I punkt 7 redegjør jeg for adgangen til å ansette vikarer etter opplæringsloven, og foretar deretter en sammenligning av reglene i denne loven og arbeidsmiljøloven. Til slutt følger en kort redegjørelse av forholdet til nordisk rett i punkt 8, samt en oppsummering av de ovennevnte drøftelser i punkt 9.

2 Bakgrunnsretten

Samfunnsutviklingen har i stor grad påvirket utformingen av arbeidsretten. Rettsområdet er preget av interessekonflikter og krever regler som ivaretar partenes ulike behov. Reglene om midlertidig ansettelse har i dag en sentral plass i arbeidsmiljølovgivningen, og er blant annet influert av våre internasjonale forpliktelser.

For å kunne besvare avhandlingens hovedproblemstilling er det nødvendig å undersøke hvilke grunnleggende rettigheter man har som vikar. Det vil si, før man eventuelt oppnår rettigheter på lik linje med faste ansatte, grunnet vikariatets lengde eller hvor bedriftens behov for arbeidskraft går over fra å være midlertidig til varig.

2.1 Hovedregelen: Fast ansettelse

Utgangspunktet i norsk rett er at arbeidstakere skal ansettes fast – det vil si tidsubegrenset. Hovedregelen er i dag presisert i aml. § 14-9 (1), men har siden loven av 1977 § 58A fulgt forutsetningsvis av bestemmelsen.

Norge er bundet av EU- direktivet om midlertidige ansettelser, hvor det forutsettes at hovedregelen i nasjonal lovgivning skal være fast ansettelse. Arbeidsmiljøloven er således i tråd med direktivet.

Virksomheter ansetter i faste stillinger når de har et konstant og varig behov for arbeidskraft. Forskjellen mellom å være midlertidig ansatt og fast ansatt knytter seg i hovedsak til opphørsstadiet. Faste ansatte har ordinært stillingsvern og er således beskyttet av lovens regler om oppsigelsesvern. Oppsigelsesfristene fremgår av aml. § 15-3. Loven stiller krav om at oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold, jf. aml. § 15-7 (1). Ved tvist om arbeidsforholdet lovlig er brakt til opphør, etter reglene i § 15-7 kan arbeidstakeren stå i stillingen så lenge forhandlinger pågår, jf. aml. § 15-11 (1). Faste ansatte som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold har som utgangspunkt fortrinnsrett til ny stilling, jf. aml. § 14-2.

I tillegg til det ordinære oppsigelsesvernet er fordelene ved fast ansettelse mange. Det kan nevnes et stabilt inntektsnivå, forutberegnelighet og trygghet. Som fast ansatt har man også bedre muligheter for å forhandle om lønns- og arbeidsvilkår, og man nyter som regel godt av virksomhetens ulike velferdstilbud.

2.2 Unntaket: Midlertidig ansettelse

Adgangen til å fravike hovedregelen om fast ansettelse, og i stedet ansette midlertidig, er begrunnet i behovet for fleksibilitet. Alternative former for ansettelse har økt i takt med utviklingen i arbeidsmarkedet.

For en midlertidig ansatt vil arbeidet være avgrenset i tid. Det vil si ved utløpet av den avtalte tidsperiode, eller når det avtalte arbeidet er utført, med mindre noe annet er skriftlig avtalt, jf. § 14-9 (5). For å unngå at arbeidsgivere undergraver arbeidsmiljølovens regler om oppsigelsesvern, har lovgiver uttømmende regulert adgangen til å inngå midlertidige kontrakter. Unntakene fra hovedregelen følger av aml. §§ 14-9 (1) bokstavene a-e samt § 14-10 som regulerer bruken av åremålsstillinger. Adgangen til å ansette vikarer, i stedet for en annen eller andre, følger av aml. § 14-9 (1) bokstav b.

Vikariater er hovedtemaet for avhandlingen og krever således særskilt behandling.

I det følgende vil jeg imidlertid først referere til midlertidig ansatte som en gruppe (se aml. § 14-9 bokstav a-e). Bakgrunnen for dette er at i de følgende drøftelser omtales regler som gir alle kategorier av midlertidig ansatte like rettigheter. Mot slutten av drøftelsen, i dette punkt, vil jeg gjennomgå regler hvor vikarens rettigheter skiller seg fra de øvrige kategorier av midlertidige ansatte.

Av arbeidsmiljølovens formålsparagraf fremgår at loven har som formål å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet samt å bidra til et inkluderende arbeidsliv, jf. aml. § 1(1) bokstav b og e. Bestemmelsen kan tolkes som en oppfordring fra lovgiver til arbeidslivets parter, om kollektivt å arbeide for et velfungerende og harmonisk arbeidsliv. Formålsparagrafen omfatter alle arbeidslivets parter, så vel arbeidsgivere som faste og midlertidig ansatte. Bedrifter med stor ”gjennomtrekk” av midlertidig ansatte kan få problemer med å skape inkluderende og trygge omgivelser, med tanke på det sosiale

arbeidsmiljøet i bedriften. Ansatte tilbringer store deler av hverdagen på arbeidsplassen og ønsker derfor et godt kollegialt samhold og et positivt arbeidsmiljø.

Det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold, jf. aml. § 14-5. Ved inngåelse av arbeidskontrakt må arbeidsgiver klargjøre overfor arbeidstaker hvorvidt ansettelsen skal være fast eller midlertidig. Ved ansettelse på midlertidig kontrakt skal dette fremgå klart av arbeidsavtalen, og kunne hjemles i ett av unntaksbestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 14-9 (1).

Loven forbyr usaklig forskjellsbehandling av faste og midlertidige ansatte, jf. aml. § 13-1 (3). Bestemmelsen implementerer rådsdirektiv 1999/70/EF om midlertidig ansettelse. Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling gir ansatte, fast eller midlertidig, som utfører samme type arbeid, rett til samme lønns- og ansettelsesvilkår, jf. aml.

§ 13-2 (1) bokstav c. Forbudet mot forskjellsbehandling er ikke absolutt da loven oppstiller unntak for saklig forskjellsbehandling, jf. § 13-3.

Angående bedrifters velferdstilbud til de ansatte er det kjent i arbeidslivet at midlertidige og faste ansatte ofte behandles ulikt. Innenfor kategorien faller typisk kursdeltagelse og sosiale begivenheter. Hvorvidt ovennevnte kvalifiserer som usaklig forskjellsbehandling er det vanskelig å gi noe konkret svar på. Midlertidige ansattes opphold i bedriften er som nevnt tidsbegrenset, og det kan således synes lite rimelig at arbeidsgiver skal være pålagt å tilby f.eks kursdeltagelse. Saken vil kunne stille seg annerledes hvor den midlertidige ansatte har vært i bedriften i en lengre periode, f.eks i gjentatte vikariater. I mangel av faste holdepunkter for hva som i slike situasjoner kvalifiserer som usaklig forskjellsbehandling, synes det som arbeidsgiveren må vurdere hvert enkelt tilfelle konkret opp mot lovens krav. Rett til likebehandling på andre grunnlag enn midlertidighet kan for øvrig også følge av andre regelsett, som f.eks likestillingsloven og diskrimineringsloven, slik at arbeidsgiver uansett må være seg bevisst dette.

For å bevisstgjøre arbeidsgivere bruken av midlertidige ansettelser, har lovgiver innført⁴ en plikt til å drøfte bruken av midlertidig ansettelse med de tillitsvalgte, minst én gang pr år, jf. aml. § 14-9 (1) tredje punktum. Loven oppstiller videre en plikt for arbeidsgivere til å informere arbeidstakere om ledige stillinger i virksomheten. Informasjonsplikten omfatter

⁴ Se lov om endringer i arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) tredje punktum.

også midlertidige ansatte, jf. aml. § 14-1. Bestemmelsen implementerer rådsdirektiv 1999/70/EF om midlertidige ansettelser.

I Norge har vi en folketrygdordning⁵ som omfatter alle personer bosatt i landet. Folketrygden er en obligatorisk forsikrings- og pensjonsordning som kommer i tillegg til eventuelt andre individualiserte pensjonsrettigheter.

Private virksomheter av noenlunde størrelse⁶ er påbudt å ha en pensjonsordning etter foretakspensjonsloven eller innskuddspensjonsloven, som sikrer arbeidstakere i foretaket alderspensjon, jf. OTP-loven § 2 (1). Loven regulerer ikke midlertidige ansattes rettigheter særskilt, men det fremgår av foretakspensjonsloven § 3-3 (1) og innskuddspensjonsloven § 4-2 (1) at alle arbeidstakere som har fylt 20 år skal omfattes av foretakets pensjonsordning. Ovennevnte tyder på at retten til medlemskap i foretakets pensjonsordning gjelder alle ansatte, uavhengig av om man er midlertidig eller fast ansatt. Synspunktet støttes av Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund.⁷

En midlertidig ansatt hos en arbeidsgiver med pensjonsordning i KLP (Kommunal Landspensjonskasse), skal meldes inn etter å ha arbeidet minst 168 timer i løpet av et kvartal. Det er grunn til å tro at i de fleste tilfeller vil midlertidige ansatte ha en såpass høy stillingsprosent at kravet til timeantall innfris pr kvartal, og at de således vil være omfattet av bedriftens pensjonsordning. Ved midlertidige ansettelser i svært lave stillingsprosent vil imidlertid kravet til timeantall pr kvartal kunne være vanskelig å innfri. Utestengelse fra bedriftens pensjonsordning grunnet lav stillingsprosent vil kunne være i strid med lovens krav om likebehandling av alle ansatte, og må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Særlig hvor den midlertidige ansatte går på gjentatte kontrakter med lav stillingsprosent, men hvor fast ansettelse hadde gitt medlemskap, taler mye for at arbeidstakeren burde være omfattet av bedriftens pensjonsordning.

En midlertidig ansatt som fratrer eller blir oppsagt før kontraktens utløp har rett til oppsigelsesvern på lik linje med faste ansatte. Oppsigelsesfristene følger av aml. § 15-3. En arbeidstaker som har vært midlertidig ansatt i mer enn ett år har krav på varsel om tidspunkt for fratredelse med én måneds varsel. Har den midlertidige ansatte ikke mottatt et

⁵ Se folketrygdloven

⁶ Se OTP-loven § 1

⁷ Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (2006) punkt 8.1

slikt varsel, har arbeidstakeren krav på å jobbe i en måned fra varselet er mottatt, jf. aml. § 14-9 (4) første punktum. (Av avhandlingens punkt 1.3 fremgår at det avgrenses mot deltaker i arbeidsmarkedstiltak. Særregler for denne arbeidskategorien i nevnte bestemmelser vil således ikke bli behandlet).

En arbeidstaker som hevder at vilkårene for å ansette midlertidig ikke foreligger, kan gå til søksmål mot arbeidsgiver med krav om fast ansettelse, jf. aml. § 14-11 (1). Ved brudd på reglene om midlertidig ansettelse er hovedregelen at det anses å foreligge et fast arbeidsforhold. En arbeidstaker, som er ulovlig midlertidig ansatt, kan i tillegg kreve erstatning, jf. § 14-11 (2).

Midlertidig ansatte, som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse, har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet. Arbeidsmiljøloven av 1977 regulerte ikke spørsmålet om hvorvidt vikarer var omfattet av fortrinnsretten. I forbindelse med endringer i 1977-loven uttalte departementet i Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) punkt 13.1 at:

"Lovteksten regulerer ikke spørsmålet om vikarer er omfattet av fortrinnsretten. Forarbeidene nevner heller ikke dette. Kommunaldepartementet har uttalt at vikarer antas å falle utenfor, fordi disse ikke slutter på grunn av arbeidsmangel, men fordi den opprinnelige stillingsinnehaveren kommer tilbake. Dette er også fastslått gjennom rettspraksis."

Fra rettspraksis kan i denne sammenheng nevnes RG-1994-78. En arbeidstaker i vikariat anla sak mot arbeidsgiver og krevde fast ansettelse, subsidiært fortrinnsrett etter aml. (1977) § 67. Lagmannsrettens flertall la til grunn at arbeidstakeren ikke hadde fortrinnsrett og uttalte blant annet at:

"A's arbeidsforhold opphørte fordi det konkret begrensede vikargrunnlaget falt bort, ikke på grunn av arbeidsmangel".

Vikarer må derfor søke på en ledig stilling på vanlig måte og konkurrerer om ansettelse på linje med andre søkere. Gjeldende rett, om at fortrinnsrett til ny ansettelse ikke gjelder for vikarer, ble lovfestet i 1977-lovens § 67 nr. 1.⁸ Regelen er videreført i 2005-loven § 14-2 (2).

Avslutningsvis nevnes at arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter § 14-9 (1) første ledd bokstav a eller b (vikariat), skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse, jf. aml. § 14-9 (5)

⁸ Jf. Ot.prp.nr 50 (1993-1994) side 240

annet punktum. Den såkalte fireårsregelen vil bli grundig behandlet under avhandlingens punkt 4.

2.3 Begrepet "vikar"

Vikar stammer fra det latinske ordet vicarius og betyr "stedfortreder". Vikarer utfører arbeid *i stedet for* en annen eller andre arbeidstagere, jf. aml. § 14-9 (1) bokstav b. Ordlyden i bestemmelsen er knapp, men legger likevel føringer for tolkningen. Legger man en naturlig språklig forståelse til grunn, kan en arbeidsgiver ansette en vikar hvor en eller flere ansatte er fraværende (*i stedet for*), f.eks ved fødselspermisjon. Vikarbehovet må være reelt i den betydning at det foreligger et midlertidig behov for arbeidskraft i bedriften på grunn av andre ansattes fravær. Bestemmelsen legger ingen begrensninger på hvem vikaren vikarierer for, og det synes derfor naturlig å legge til grunn at det også er tillatt å vikariere for andre vikarer eller midlertidig ansatte.

Lovens vilkår er at vikaren skal arbeide "*i stedet for en annen eller andre*". Det vil nok ofte være slik at vikaren ansettes i stedet for en bestemt navngitt arbeidstaker. Det kan være klokt av arbeidsgiver å spesifisere hvilke arbeidstakere som er fraværende. Slik fremstår behovet for midlertidig arbeidskraft som reelt og man vil unngå spekulasjoner om hvorvidt vikaren i realiteten dekker opp for et konstant behov for mer arbeidskraft i bedriften. Skulle behovet for mer arbeidskraft være konstant, vil det være en omgåelse av stillingsvernsreglene å ansette i vikariater. Hvorvidt det er en gyldighetsbetingelse for ansettelse i vikariater at den fraværende arbeidstakeren navngis, fremgår imidlertid ikke av loven. Uttalelser i forarbeidene vil i denne sammenheng være relevant for tolkningen. I Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) på side 165 uttaler departementet at det ikke er ubetinget avgjørende at navnet på personen man vikarierer for er oppgitt på forhånd. Som eksempel bruker departementet at det vil være lovlig å benytte ferievikarer som avløsere i forbindelse med ferieavvikling, uten at disse vikariatene er knyttet til en bestemt person. Det må følgelig kunne legges til grunn at det ikke er ubetinget avgjørende for gyldigheten av vikariatet at arbeidsgiveren kan oppgi navnet på den eller de arbeidstakere man vikarierer for.

Til tross for at loven åpner for vikariater for ikke-navngitte personer eller for en ubestemt krets av personer, må vikariatet likevel være konkret begrenset i en eller annen form, jf. Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) side 165. Loven stiller som vilkår at vikaren skal utføre *arbeid i*

stedet for den eller de som er fraværende, men oppstiller ikke et ubetinget krav om at arbeidsoppgavene nødvendigvis må være de samme som stillingsinnehavernes. Det vil således være lovlig om arbeidsgiver i en reorganiseringsprosess, foretar en omorganisering av arbeidsoppgavene i bedriften og påny fordeler disse mellom faste ansatte og vikarer. Spørsmålsstillingen vil imidlertid bli en annen hvor vikaren får nye og hittil ukjente arbeidsoppgaver i bedriften. Hvorvidt lovens vilkår vil være oppfylt i en slik situasjon, kan synes tvilsomt.

En virksomhet som har et midlertidig arbeidskraftbehov grunnet oppsigelser, vil lovlig kunne ansette en vikar i påvente av at en nyansatt kan tiltre. Midlertidige kontrakter av denne typen omtales ofte som "anonyme vikariater"⁹, da arbeidsgiveren ikke kan oppgi hvem vikaren vikarierer for. I slike tilfeller vil imidlertid varigheten av vikariatet og behovet for arbeidskraft måtte vurderes fortløpende, da store forsinkelser og lang varighet vil kunne indikere at behovet for arbeidskraft i realiteten er varig.¹⁰

Høyesterettsdommene "Statsfjorddommen" og "Ambulansedommen" er sentrale i denne sammenhengen. Disse illustrerer godt hvordan bruken av vikarer for å dekke et konstant behov for mer arbeidskraft, vil være en klar omgåelse av stillingsvernsreglene. Avgjørende for Høyesterett i følgende dommer, var realiteten i virksomhetens behov for midlertidig arbeidskraft.

I Rt. 1989 s. 1116 "Statsfjorddommen" hadde en servicearbeider arbeidet som tilkallingsvikar ved Statsfjordfeltet i to og et halvt år, i henhold til ulike vikaravtaler. Det var ikke klare forskjeller mellom vikarpraksisen og den skiftordningen de fast ansatte servicearbeiderne på feltet var underlagt. Høyesterett uttalte på side 1121 at:

"Arbeidsforholdet bar preg av at hun fast, over lang tid hadde fylt et generelt, stort vikarbehov i bedriften".

⁹ Se om begrepet "anonyme vikariater" i avhandlingens punkt 3.2

¹⁰ Se arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven (2011) s. 810

Høyesterett kom til at vikarordningen bedriften praktiserte i arbeidstakerens tilfelle var i strid med reglene om midlertidig ansettelse i den da gjeldende arbeidsmiljølovens § 58 nr. 7 (2) første punktum. Hun var å anse som fast ansatt og ikke vikar.

”Statfjorddommen” ble fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2006 s. 1158, ”Ambulansedommen”. En ambulansesjåfør ble midlertidig ansatt som vikar/tilkallingshjelp med sporadisk tjenestegjøring/ubestemt arbeidstid ved et sykehus. I løpet av en periode på 14 måneder arbeidet han i gjennomsnitt i underkant av 50 % stilling. Høyesterett uttalte i premiss 41 at det generelle fraværet i bedriften tydet på:

”et konstant og forutsigbart udekket behov for arbeidskraft, som måtte gi grunnlag for en større fast bemanning. Selv om arbeidsgiveren her må ha en margin for et visst skjønn som domstolene ikke kan sette til side, er man etter mitt syn klart utenfor den marginen”.

Vikaravtalen ble satt til side som stridende mot den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977 § 58A, og ambulansesjåføren fikk medhold i at han var å anse som fast ansatt.

Den ulovfestede læren om fast ansettelse ved varig behov – Statfjordlæren - har sitt grunnlag i de to ovennevnte dommer. Læren vil bli nærmere omtalt under avhandlingens punkt 2.5.3.

For sammenhengens skyld nevnes i denne forbindelse også Rt. 2009 s.578 ”Sykehuset Innlandet”. Saken gjaldt spørsmålet om en arbeidstaker som hadde vært ansatt i ulike midlertidige stillinger over flere år hadde krav på fast ansettelse – enten i medhold av fireårsreglen i arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) eller den ulovfestede lære fra Statfjorddommen og Ambulansedommen. Høyesterett uttalte følgende i premiss 50:

”Grunnbemanningen var god. Vikarbehovet skyldes særlig at fast ansatte i turnuser ikke kunne jobbe mer enn hver tredje helg. Arbeidets art krevde at man måtte bruke vikarer som kjente pasientene og rutinene på de aktuelle poster. Jeg kan derfor ikke se at det var noe reelt alternativ for sykehuset og øke grunnbemanningen for å få utført det arbeid som A og andre vikarer utførte”

Høyesteretts flertall kom til at ingen av de ovennevnte rettsgrunnlag ga arbeidstakeren krav på fast ansettelse.¹¹ Dommen vil bli nærmere omtalt under avhandlingens punkt 2.5.3.

2.4 Hensynene bak reglene om midlertidige ansettelser i aml. § 14-9 (1)

Arbeidsmiljølovens adgang til å ansette midlertidig, har lenge vært et politisk stridstema. I debatten om hvor omfattende adgangen bør være, fremstår målsetningen om å skape balanse mellom fleksibilitet for arbeidsgivere og trygghet for arbeidstakere i arbeidslivet som grunnleggende.

2.4.1 Hensynet til arbeidsgivers behov for fleksibilitet

Adgangen til å ansette midlertidig gir arbeidsgiversiden en fleksibilitet til å kunne regulere arbeidsstokken etter behov, og er således et viktig og nødvendig hensyn som så langt mulig, bør ivaretas. En virksomhet vil ofte oppleve svingninger i etterspørsel og arbeidsmengde basert på bl.a. sesongvariasjoner. I slike tilfeller vil det ofte være avgjørende, for å kunne drive en lønnsom og konkurransedyktig bedrift, å kunne ansette midlertidig for en tidsbegrenset periode.

Bedrifter som opplever svingninger i oppdragsmengden vil ofte vegre seg for å ansette fast på grunn av det sterke oppsigelsesvernet som følger med faste ansettelser. I slike tilfeller vil adgangen til å ansette midlertidig trolig komme mange arbeidstakere til gode, da bedriftens reelle alternativ vil være å ikke ansette noen. Den arbeidsmarkedsmessige betydningen midlertidige ansettelser fører med seg, i form av en økt ansettelsesgrad, skal derfor ikke undervurderes.¹²

Ved oppstart av ny virksomhet vil adgangen til å ansette midlertidig ofte være avgjørende for bedriftens utvikling og vekst. Gründerbedrifter har ofte små budsjetter i oppstartsfasen, og vil vanskelig kunne binde seg til faste arbeids – og lønnsforhold. Midlertidige ansettelser vil i slike situasjoner kunne tilfredsstille det behovet virksomheten har for arbeidskraft i etableringsfasen, samt potensielt skape nye arbeidsplasser på lengre sikt.¹³

¹¹ Jf. Rt. 2009 s. 578 premisser 51 og 103

¹² Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 208.

¹³ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 209

2.4.2 Hensynet til arbeidstakers behov for trygghet

Det fremtredende hensynet bak arbeidsmiljølovens hovedregel om fast ansettelse, er målsetningen om å skape trygge og stabile ansettelsesforhold for arbeidstakere. Å være midlertidig ansatt, vil ofte føles både usikkert og uforutsigbart for den ansatte. Usikkerhet rundt fremtidig ansettelse, lønn- og arbeidsvilkår, personlig økonomi og karriere kan bli en stor belastning for den enkelte.

At hyppig bruk av midlertidige ansettelser vil kunne føre til en uthuling av stillingsvernet, er et annet hensyn som ofte nevnes i denne sammenheng. Faste ansettelser gir arbeidstakerne den nødvendige trygghet, og sikrer en saklig og forsvarlig prosess i forbindelse med oppsigelse.¹⁴ Midlertidige ansatte har ikke det samme oppsigelsesvernet som faste ansatte, og må forlate bedriften ved kontraktens utløp uten oppsigelsestid. Lovens hovedregel - fast ansettelse - er videre i tråd med våre forpliktelser etter EU-direktivet om midlertidige ansettelser.¹⁵

Også sett fra arbeidstakers side, finnes gode argumenter for å tillate en utvidet bruk av midlertidige ansettelser. Tall viser at en ikke ubetydelig del av de midlertidige ansatte i Norge er unge arbeidstakere på vei inn i arbeidsmarkedet. Mange av dem vil nok oppleve begrensede muligheter for fast ansettelse, da bedrifter ofte er skeptiske til å tilby uerfarne arbeidstakere faste stillinger. En midlertidig stilling vil kunne være en viktig inngang til arbeidslivet for unge og nyutdannede, og kan fungere som et springbrett til fast ansettelse. Midlertidige ansettelser kan med andre ord være med på å inkludere den yngre generasjonen i arbeidslivet, jf. aml. § 1-1 (1) bokstav e. Dette fremgår også av Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på s. 208.

2.5 Reglenes utvikling

Midlertidig ansatte fikk ved arbeidervernloven av 1956, sin første lovbestemte rettighet. Reglene har siden da vært gjenstand for stadige endringer, i overensstemmelse med samfunnets utvikling og politiske skifter. Som nevnt ovenfor har våre internasjonale forpliktelser også påvirket rettstilstanden og styrket midlertidig ansattes rettigheter. Videre har tjenestemannsloven, som regulerer det statlige arbeidslivet, vært en viktig forløper for regulering av arbeidsmiljølovens bestemmelser på området.

¹⁴ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 208

¹⁵ Se avhandlingens punkt 2.5.4 EU-direktivet om midlertidige ansettelser

Å oppnå den ønskede balansen mellom bruken av faste ansettelse og midlertidige ansettelse i arbeidslivet, har vist seg utfordrende for lovgiver. Det foreligger klare interessenmotsetninger mellom arbeidsgiver og arbeidstaker på området, og hensynene til fleksibilitet og trygghet kan virke vanskelig å forene. At stabilitet og forutsigbarhet best kan oppnås ved faste ansettelse synes det å være bred enighet om. Dog, kan det pekes på målsettingen om levedyktige bedrifter, og at bruk av midlertidige ansettelse ofte er nødvendig. Positive erfaringer knyttet til bruken av midlertidige ansettelse viser seg særlig, som ovenfor nevnt, hvor unge og nyutdannede får tilbud om fast stilling etter å ha tilegnet seg god kunnskap og nyttige erfaringer i en midlertidig stilling.

2.5.1 Arbeidsmiljøloven § 14-9

Ved arbeidervernloven av 1956 fikk midlertidig ansatte for første gang lovbestemte rettigheter. Loven regulerte ikke bruken av midlertidig ansatte, men innførte en oppsigelsesfrist på én dag for ”bestemt arbeid av forbigående art”, jf. § 33. Bestemmelsen ble videreført i arbeidsmiljøloven av 1977 § 58 nr. 7, hvor det også ble oppstilt vilkår for bruk av midlertidige ansettelse. Vurderingstemaet etter loven var i hvilken grad ”arbeidets karakter” tillot bruk av midlertidig ansettelse, for et ”bestemt tidsrom” eller ”for et bestemt arbeid av forbigående art”.

Ved lovrevisjonen av 6. januar 1995 nr. 2 ble reglene om midlertidig ansettelse utskilt i § 58 A, i håp om å gjøre regelen lettere tilgjengelig. Innholdet i den tidligere bestemmelsen ble videreført, og i tillegg ble det innført et krav om at arbeidet ”adskiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften”.¹⁶

Aml. § 58 A var en av de mest omstridte bestemmelsene under utarbeidelsen av 2005-loven. Reglen som opprinnelig ble vedtatt av Bondevik II regjeringen den 17. juni 2005, innebar en betydelig utvidelse av adgangen til midlertidig ansettelse.¹⁷ Før ikrafttredelsen av 2005-loven ble bestemmelsen imidlertid reversert, etter endringsforslag fra ny regjering. Ved

¹⁶ Fougner (2006) s. 647

¹⁷ Se Innst. O. nr 18 (2005-2006) s.4

ikrafttreddelsen av ny arbeidsmiljølov ble reglene om midlertidig ansettelse i 1977-loven § 58 A i hovedsak videreført i ny § 14-9.¹⁸

Arbeidsmiljøloven av 2005 innførte den såkalte ”fireårsreglen” i aml. § 14-9 (5) annet punktum. Bestemmelsen lød: ”Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år skal ansees som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse”. Anvendelsesområdet for fireårsregelen ble presisert ved lovendring av 2010, og gjelder i dag for midlertidige ansettelser hjemlet i § 14-9 (1) bokstav a eller b. Regelen trådte i kraft 1. oktober 2010. En ytterligere lovendring ble foretatt i 2010 i relasjon til anvendelsen av fireårsregelen.

Jeg vil komme tilbake til temaet under avhandlingens punkt 4.1.3.

2.5.2 Arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) bokstav b

Adgangen til å ansette i vikariater fulgte som nevnt, opprinnelig av arbeidsmiljøloven av 1977 § 58 nr 7. Bestemmelsen ble videreført i § 58 A nr. 1 bokstav b som åpnet for midlertidig tilsetting ”for praksisarbeid og vikariater”. Ordlyden etter gjeldende bestemmelse er noe annerledes i det vikarbegrepet er presisert ved ”arbeid i stedet for en annen eller andre”, jf. aml. § 14-9 (1) bokstav b. Av kommentarene til bestemmelsen i forarbeidene¹⁹ fremgår at presiseringen ikke innebærer noen realitetsendring. Bestemmelsen er ment å ha samme rekkevidde som § 58 A nr. 1 bokstav b - tidligere forarbeider og rettspraksis er således fremdeles relevant.

2.5.3 Statfjordlæren – den ulovfestede læren om fast ansettelse ved varig behov

Læren ble etablert av Høyesterett i Rt. 1989 s. 1116 ”Statfjorddommen” og videreutviklet i Rt. 2006 s. 1158 ”Ambulansedommen”. Læren tok utgangspunkt i den dagjeldende arbeidsmiljølovens § 58 nr.7. I 2009 ble læren behandlet på ny av Høyesterett i Rt. 2009 s. 587 ”Sykehuset Innlandet”. I sistnevnte sak behandles også spørsmålet om den ulovfestede lærens betydning etter vedtakelsen av fireårsreglen i aml. § 14-9 (5) annet punktum.²⁰

¹⁸ Ot.prp. nr 24 (2005-2006) punkt 4.3.

¹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 213

²⁰ Se avhandlingens punkt 4.1.3.1 for utfyllende drøftelser om temaet.

I ”Statfjorddommen”²¹ uttalte Høyesterett på side 1121:

"Synnøve Andreassens tjenesteforhold slik det er fremstilt, bærer preg av at hun fast, over lang tid, har fylt et generelt, stort vikarbehov i bedriften"

Og videre på side 1122:

"Jeg kan ikke se at det ville være noe i veien for at bedriften kunne ha gitt Synnøve Andreassen fast ansettelse med arbeid av samme omfang som det hun utførte og har fått betaling for."

Sistnevnte uttalelse la grunnlaget for den ulovfestede læren, og regnes i dag som en av premissene i Statfjordlæren. Innholdet i premissen utledes ved en konkret tolkning av ovennevnte uttalelse. Jan Fougner²² har anlagt følgende forståelse:

"Når arbeidet uten ulempe av betydning kan organiseres ved fast ansettelse, skal den løsning velges."

Høyesterett fastholdt læren om fast ansettelse ved varig behov i ”Ambulansedommen”²³, og videreutviklet premissene i læren. Høyesterett uttalte i premiss 39:

"Om en vikaravtale skal bli satt til side som stridende mot § 58A, har etter dette for det første en side til bedriftens behov – et fast arbeidskraftsbehov skal ikke dekkes ved vikariater, men med en større grunnbemanning av fast ansatte. Det innebærer at det normalt er for noe større bedrifter med noenlunde jevnt og forutsigbart behov for vikarer at en slik vikarpool som i vår sak kan være ulovlig. For det andre må den enkelte ansatte ha en tilstrekkelig fast tilknytning til bedriften for å kunne kreve fast ansettelse."

²¹ Se avhandlingens punkt 2.3 for faktum i saken

²² Fougner (2009) punkt 3

²³ Se avhandlingens punkt 2.3 for faktum i saken

Samlet fastslår dommene at en arbeidstaker som fast, varig og over tid har fylt et jevnt og forutsigbart behov for arbeidskraft, og for det andre har en tilstrekkelig tilknytning til bedriften, kan kreve fast ansettelse. Ovennevnte premisser er kjernen i Statfjordlæren.

2.5.4 EU-direktivet om midlertidige ansettelser

Norge har gjennom EØS-avtalen forpliktet seg til å implementere EU-direktivet om midlertidige ansettelser.²⁴ Direktivet er basert på en rammeavtale inngått mellom de sentrale europeiske arbeidslivsparter, og er et såkalt minimumsdirektiv.

Foranledningen til direktivet var en oppfordring fra Det europeiske råd om å fremforhandle avtaler med sikte på å modernisere organiseringen av arbeidet, herunder mer fleksible arbeidsformer for å gjøre foretakene mer produktive og konkurransedyktige og oppnå den nødvendige likevekt mellom fleksibilitet og vern.²⁵

Direktivet bygger på at hovedregelen skal være fast ansettelse. I innledningen til rammeavtalen heter det at ”partene i denne avtale erkjenner at faste avtaler er og fortsatt vil være den alminnelige form for ansettelsesforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver”. Og videre under punkt 6 i de generelle betraktninger i rammeavtalen at ”faste arbeidsavtaler er den alminnelige form for ansettelsesforhold og bidrar til livskvaliteten for de berørte arbeidstakerne og til en bedre arbeidsinnsats”.

Direktivet fastsetter generelle prinsipper og minstekrav for midlertidig ansatte, herunder ansettelsesvilkår. Det fremgår av rammeavtalens art 1 at ”formålet er å bedre kvaliteten på midlertidig ansettelse ved å sikre prinsippet om likebehandling, samt å opprette en ramme for å hindre misbruk som følge av at det benyttes gjentatte midlertidige ansettelsesforhold”.

I innledningen til rammeavtalen erkjenner partene at det må tas hensyn til særskilte nasjonale, sektorbestemte og sesongmessige forhold. I rammeavtalens artikkel 5 gis bestemmelser om at statene gjennom lovgivning, nasjonale tariffavtaler og nasjonal praksis skal treffe ett eller flere nærmere angitte tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige ansettelsesforhold.

²⁴ EP/Rdir 99/70 EØF

²⁵ NOU 2004:5 punkt 15.3.4

Direktivet oppstiller følgende tiltak:

- a) objektive grunner som berettiger fornyelse av slike arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold
- b) den maksimale samlede varighet av de gjentatte midlertidige arbeidsavtalene eller ansettelsesforholdene
- c) antall ganger slike arbeidsforhold eller ansettelsesforhold kan fornyes

Ved implementeringen av direktivet i norsk rett ble det lagt til grunn at aml. § 58 A tilfredsstilte minstekravene i direktivets artikkel 5, vedrørende adgangen til bruk av midlertidige ansettelser.²⁶ Som nevnt tidligere er gjeldende bestemmelse i aml. § 14-9 en videreføring av § 58 A og oppfyller således også kravene i direktivet.

Samtidig som direktivet ble implementert i norsk rett, og i samsvar med direktivets krav, fikk den dagjeldende arbeidsmiljøloven en ny bestemmelse som påla arbeidsgiver å informere arbeidstakerne om ledige stillinger i virksomheten, jf. § 55G. Bestemmelsen er videreført i 2005-lovens § 14-1. Ytterligere foreslo departementet, for å sikre gjennomføring av direktivets generalklausul, å innføre en bestemmelse som satte forbud mot diskriminering av midlertidig ansatte.²⁷ Bestemmelsen følger i dag av aml. § 13-1 (3).

Nylig kom EU-domstolen i Luxembourg med en uttalelse om tolkningen av rammeavtalen, i sak C-586/10. I følge domstolen er ikke EUs rettsregler til hinder for at man kan ansette vikarer gjentatte ganger, også i de tilfeller hvor behovet antas å være permanent. Ulikt fra fireårsreglen i norsk rett, jf. aml. § 14-9 (5), er det etter tysk rett akseptabelt å bruke løpende vikariater og midlertidige ansettelser over flere år, uten at dette utløser rett til fast ansettelse. Slik vedvarende bruk av midlertidige kontrakter må imidlertid kunne begrunnes i at det foreligger objektive grunner, jf. direktivets artikkel 5 bokstav a. Foreligger slik objektiv grunn, kan det ikke utelukkes at bruk av gjentatte midlertidige kontrakter, vil være innenfor hva som ansees akseptabelt ihht direktivet.

Sak C-586/10 gjaldt en kvinnelig ansatt ved tingretten i Köln, som etter 11 år midlertidig ansettelse i 13 påfølgende vikariater uten opphold, krevde fast ansettelse. Hun hevdet at

²⁶ Ot.prp. nr. 64 (2001-2002) punkt 2.2

²⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.1.4

behovet for bemanning på det daværende tidspunkt ikke kunne karakteriseres som midlertidig eller forbigående.

I sin uttalelse sier EU-domstolen at slik tysk lov definerer et midlertidig behov, så kan behovet for bemanning sies å være en objektiv omstendighet. Ved vurderingen av om behovet for arbeidskraft egentlig er konstant kreves det en konkret vurdering av alle sakens sider. Her må både antallet og den samlede varighet av de tidsbegrensede kontrakter og ansettelsesforhold, som er inngått med den samme arbeidsgiver, vurderes. Dette gjelder for både inngåelse av midlertidig kontrakt og for fornyelse av slike kontrakter. Det at arbeidsgiver ser seg nødt til å ansette vikarer gjentatte ganger, også i tilfeller når dette opptrer som et permanent behov for andre som er fast ansatt, betyr ikke at det ikke foreligger en objektiv begrunnelse eller at det pr definisjon er misbruk av instituttet.²⁸

Rådsdirektiv 99/70/EF er et minimumsdirektiv, og det er således overlatt til medlemslandene å regulere bruken av midlertidige ansettelser med utgangspunkt i de minimumsregler som direktivet oppstiller. Medlemslandene har således anledning til å gi midlertidige ansatte bedre vilkår enn hva direktivet legger opp til. Hvor nasjonal lovgiving stiller strengere krav til bruken av midlertidige ansettelser enn det minimum direktivet legger til grunn, kan hverken uttalelser fra EU-domstolen eller direktivet i seg selv brukes som grunnlag for å gi midlertidig ansatte dårligere vilkår enn de regulert i nasjonal lov. Fireårsreglen i aml. § 14-9 (5) er et eksempel på at lovgiver har valgt å gi midlertidig ansatte bedre vilkår enn hva som følger av direktivteksten. Begrunnet i denne drøftelsen er det lite som tilsier at uttalelsen fra EU-domstolen i ovennevnte sak vil berøre berettigelsen av fireårsreglen i norsk rett. Jeg finner støtte for synspunktene i uttalelser fra LO-advokat Håkon Angell i anledning saken.²⁹

2.5.5 Vikarbyrådirektivet

Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å implementere EU-direktivene om såkalte atypiske arbeidsforhold, dvs deltid og midlertidig ansettelser. I 2002 ble det fremlagt et tredje direktivforslag, direktiv 2008/104/EC, mer kjent som Vikarbyrådirektivet. Direktivet vil medføre krav om likebehandling av innleide vikarer fra bemanningsbyråer og fast ansatte i innleiebedriften, dersom det får virkning i norsk rett. Hovedregelen skal fremdeles være fast

²⁸ Se dommens premiss 56

²⁹ Olsson (2012) s.1

ansettelse. Forslag om innlemmelse av direktivet i norsk rett har skapt stor politisk debatt. Kritikerne hevder direktivet til tross for styrkede rettigheter for vikarer som tradisjonelt har blitt sett på som en begrensende faktor for bruk av vikarer, vil føre til økt bruk av vikarer og midlertidig ansatte. Sammenlignet med andre europeiske land legger norsk lov sterke begrensninger på bruken av midlertidig ansettelse. Skulle bestemmelsene bli satt på prøve ved en rettslig prøving i EFTA-domstolen, finnes ingen garanti for at dette ikke vil føre til et krav om endring av dagens innleiebestemmelser i arbeidsmiljøloven.

Regjeringen har meddelt EU at direktivet kan innlemmes i EØS-avtalen, og har i den anledning utarbeidet en omfattende tiltakspakke som skal sikre at likebehandlingsprinsippet kan etterleves. EØS-komiteen vil trolig fatte vedtak om innlemmelse av direktivet i norsk rett før sommeren.³⁰ For videre drøftelser om Vikarbyrådirektivet se avhandlingens punkt 6.

2.5.6 Forholdet til tjenestemannsloven

Tjenestemannsloven gjelder for arbeidstakere ansatt i statens tjeneste, jf. tjml. § 1 første ledd. Tjenestemenn skal som hovedregel tilsettes fast, jf. tjml. § 3 nr 2. Loven hjemler unntak fra hovedregelen, og åpner på bestemte vilkår adgang til å ansette tjenestemenn midlertidig f.eks i vikariater, jf. tjml. § 3 nr.2 bokstav c. Bestemmelsen lyder: ”Tjenestemann skal utnevnes fast, med mindre: Tjenestemannen skal gjøre tjeneste i stedet for en annen (vikar)”.

Lov om offentlige tjenestemænd av 1918 var ment å omfatte alle offentlige tjenestemenn. Den gjaldt imidlertid ikke for de som ”midlertidig utfører (statlig) tjeneste eller er ansat på prøve”. Dette ble tolket dit hen at alle former for midlertidig ansatte falt utenfor loven.³¹ Rettsstillingen til den midlertidig ansatte var på mange måter uklar, da det dels var offentligrettslige regler som gjaldt og dels arbeidsrettslige regler som regulerte arbeidsforholdet.

Først ved tjenestemannsloven av 1977 ble midlertidige ansatte tjenestemenn omfattet av loven. Reguleringen bestod av omfattende bestemmelser i forskriften³² til loven. I tjenestemannsloven av 1983 ble det inntatt bestemmelser om midlertidighet i selve loven.

³⁰ Arbeidsdepartementet (2012) Pressemelding nr. 10

³¹ Ot.prp. nr. 38 (1915) s. 28-30

³² Forskrift 11.november 1983 nr. 1608, §§ 3, 4, 5, 5a, 5b og 6.

Etter departementets mening dekket forskriften områder som det var viktig å regulere i formell lov.³³

I tjenestemannsloven av 1983 ble det videre inntatt en bestemmelse som ga tjenestemenn med mer enn fire års sammenhengende tjenestetid, rett til sterkt oppsigelsesvern, jf. § 10. Historisk har fireårsreglen således lang tradisjon for ansatte i staten, sammenlignet med ansatte i privat eller kommunal virksomhet.

Hvorvidt læren om fast ansettelse ved varig behov – Statfjordlæren – får anvendelse på midlertidige ansatte i staten synes ikke klart. Av juridisk litteratur fremgår at utgangspunktet etter tjenestemannsloven er at vilkårene for midlertidig ansettelse skal vurderes ut fra situasjonen på ansettelsestidspunktet. Dette betyr imidlertid ikke at arbeidsgiverens plikt til å undersøke hvorvidt arbeidsforholdet i realiteten har gått over til å være varig ikke består. Et arbeidsbehov som ved ansettelsestidspunktet ble vurdert som midlertidig, vil således kunne utvikle seg slik at arbeidstakeren har krav på fast ansettelse med ordinært stillingsvern etter tjenestemannsloven.³⁴

Ved implementeringen av EU-direktivet om midlertidige ansettelser i norsk rett, er det tilsynelatende ikke tatt stilling til hvorvidt tjenestemannsloven er i tråd med direktivet. Jeg kan heller ikke se at forarbeidene til endringsloven (lov av 21. desember 2005 nr. 136), som blant annet omtaler endringer i lovens § 10, omtaler emnet. Det fremstår derfor som uklart hvorvidt lovgiver har tatt stilling til spørsmålet.

I tilknytning til det ovennevnte kan anføres at lovgiver har lagt presumsjonsprinsippet til grunn, og at tjenestemannsloven således presumeres å være i tråd med direktivet. For å underbygge dette kan det vises til at tjenestemannsloven innfrir flere av kravene som oppstilles i direktivet. I rammeavtalen forutsettes som nevnt at hovedregelen i nasjonal lovgivning skal være fast ansettelse. Tjenestemannsloven innfrir på lik linje med arbeidsmiljøloven dette kravet, jf. tjml. § 3 nr 2. Direktivets artikkel 5 oppfordrer videre medlemslandene til å regulere begrensninger for gjentatte midlertidige ansettelser. Også på dette punkt synes tjenestemannsloven å være i tråd med direktivet, jf. tjml. § 10.

³³ Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) s. 8

³⁴ Arbeidsrett – særlig om omstilling i offentlig sektor (2007) s. 256-257

3 Arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) bokstav b

I forlengelsen av drøftelsene under punkt 2.2 og 2.3 vil jeg i det følgende gjennomgå typiske problemstillinger rundt vikariater.

3.1 Adgangen til å ansette i vikariater etter aml. § 14-9 (1) bokstav b

Aml. § 14-9 (1) bokstav b oppstiller ingen begrensninger hva gjelder forlengelse av vikariater, og det synes derfor naturlig å gå ut ifra at vikariatet kan forlenges hvor stillingsinnehaveren ikke gjeninntre til avtalt tid. I slike situasjoner er det viktig at arbeidsgiveren informerer vikaren om hvorfor vikariatet forlenges. Forlengelser av vikariater uten konkret grunnlag kan ellers oppfattes som en omgåelse av stillingsvernet.

I denne sammenheng er det viktig å poengtere at aml. § 14-9 (1) bokstav b ikke oppstiller noen tidsbegrensning for lengden av vikariater. Har bedriften et midlertidig behov for arbeidskraft over lengre tid, er det fullt lovlig og legitimt og ansette vikarer over lengre tidsrom. Som arbeidsgiver bør man likevel være aktsom overfor den såkalte fireårsreglen i aml. § 14-9 (5). Bestemmelsen gir vikarer som har hatt sammenhengende vikariater i bedriften i mer enn fire år rett til fast ansettelse. Reglen er begrunnet i lovgivers ønske om å begrense bruken av langvarige midlertidige ansettelser.

Det er ikke tillatt å benytte vikarer for å dekke et permanent behov for arbeidskraft i bedriften. Er fraværsprosenten stabil må arbeidsgiver gå veien om faste ansettelser eller redusere arbeidsmengden slik at kravet til midlertidig arbeidsbehov opprettholdes. Denne vurderingen må arbeidsgiver foreta fortløpende.³⁵

Vikariater opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, jf. aml. § 14-9 (5). Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet, herunder forventet varighet dersom arbeidsforholdet er midlertidig, jf. aml. § 14-6 (1) bokstav e. Loven stiller imidlertid ikke krav til at vikariatet avgrenses i tid. Forventet varighet vil imidlertid typisk være datoen for stillingsinnehaverens

³⁵ Se i denne sammenheng tidligere drøftelser av rettspraksis i avhandlingens punkt 2.3 og punkt 2.5.3

gjeninntreden. Skulle stillingsinnehaveren gjeninntre før vikariatets utløp, må vikaren eventuelt sies opp. Gjeninntreden er vanligvis saklig grunn til oppsigelse av vikarer, jf. aml. § 15-7 (1), men må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Ved oppsigelse i kontraktstiden er vikaren omfattet av det ordinære oppsigelsesvernet i aml. § 15-3, på lik linje med faste ansatte.

3.2 Forholdet til tjenestemannsloven

Flertallet av midlertidige ansettelser i staten er hjemlet i tjenestemannslovens § 3 nr. 2 bokstav a eller c (vikariater).³⁶ Se for øvrig avhandlingens punkt 2.3 om forståelsen av begrepet ”vikar”.

Sammenlignet med hjemmelen til å ansette i vikariater i arbeidsmiljøloven, kan adgangen til å ansette i vikariater etter tjenestemannsloven fremstå som noe snevrere. Etter arbeidsmiljøloven kan en vikar ansettes for ”en annen eller andre”, mens man etter tjenestemannsloven kan ansette vikarer for ”en annen”. Valget av ordlyd utgjør imidlertid ingen realitetsforskjell. Vikarbegrepet i tjenestemannsloven dekker for det første de situasjoner hvor en tjenestemann gjør tjeneste i stedet for én bestemt navngitt person. Videre dekker begrepet de tilfeller hvor en tjenestemann gjør tjeneste for flere bestemte, navngitte personer. At det er adgang til å vikariere for fraværende, men ikke navngitte personer i virksomheten - såkalte ”anonyme vikariater” - bekreftes i forarbeidene³⁷ til loven.³⁸ Anonyme vikariater vil være særlig aktuelt ved midlertidig ledighet, som skyldes at én person fratrer, mens en annen ennå ikke er ansatt. Tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstav c må ses i sammenheng med opphørsreglene i lovens § 7 nr. 2 (2). Her følger at vikaren plikter å fratre uten formell oppsigelse når ny, fast ansatt tiltrer stillingen. Har den midlertidige tjenesten vart mer enn ett år, skal tjenestemannen ha minst en måneds varsel, jf. § 7 nr. 2 (3). Relevant for vurderingen etter § 7 nr. 2 er regelen i lovens § 10 nr. 1, som gir den midlertidig ansatte rett til sterkt stillingsvern etter fire års sammenhengende tjeneste. Vurderingstemaet er hvorvidt kravet til sammenhengende tjeneste er oppfylt.³⁹ Jeg vil komme tilbake til temaet under punkt 4.1.8.

³⁶ Bjørnaraa (2000) s.157

³⁷ Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) s. 14

³⁸ Bjørnaraa (2000) s. 158

³⁹ Bjørnaraa (2000) s. 146

4 Hvilke rettigheter har vikaren

Arbeidstaker som har vært i sammenhengende gjentatte vikariater i mer enn fire år skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse, jf. aml. § 14-9 (5) annet punktum.

Arbeidstakere som oppnår ordinært stillingsvern vil i større grad føle trygghet i forhold til personlig økonomi, fremtidig karriere og en sterkere tilknytning til arbeidsmiljøet. Trolig vil regelen også føre til at arbeidstakeren viser større engasjement og tilfredshet på arbeidsplassen. En fast ansatt arbeidstaker vil også ha lik rett til virksomhetens utdannelses- og velferdstilbud.

Videre kan nevnes at en fast ansatt har rett til å stå i stillingen ved tvist om arbeidsforholdet lovlig er brakt til opphør, jf. aml. § 15-11 (1). Arbeidstaker som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold har også fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet, jf. aml. § 14-2 (1).

Arbeidstakere innenfor samme arbeidskategori skal ha like rettigheter hva gjelder lønns- og arbeidsvilkår, jf. lovens diskrimineringsforbud § 13-2 (1) bokstav c. Likevel vil nok faste ansatte få fordeler i en forhandlingssituasjon om lønn- og arbeidsvilkår, og møte større velvilje hos arbeidsgiver enn de med en løsere tilknytning til virksomheten.

Det kan synes som retten til fast ansettelse utelukkende medfører utvidede rettigheter og fordeler. Realiteten kan imidlertid bli en annen enn først antatt. Ansettelsen kan bli kortvarig og uten reelt innhold. Jeg vil drøfte rettsvirkningene av retten til fast ansettelse under punkt 4.1.5.

4.1 Gjentatte vikariater i samme bedrift

Som presisert tidligere finnes det i arbeidsmiljøloven hjemmel for å fravike hovedregelen om fast ansettelse. Loven hjemler imidlertid en tidsbegrensning for lovligheten av gjentatte vikariaters lengde i bedriften - den såkalte fireårsreglen.

4.1.1 Fireårsregelen

Fireårsregelen i aml. § 14-9 (5) kommer til anvendelse hvor en vikar har vært sammenhengende ansatt i mer enn fire år, og gir som utgangspunkt krav på fast ansettelse med ordinært oppsigelsesvern. (Ved omtale av fireårsregelen vil fire års sammenhengende ansettelse også bli omtalt som *passering av "fireårsmerket"*. Slik variasjon i ordbruken innebærer imidlertid ingen realitetsforskjell). Bestemmelsen kom inn i arbeidsmiljøloven av 2005 og lyder:

”Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter første ledd bokstav a eller b, skal anses som fast ansatt”.

Lovgrunnen for fireårsregelen er at det normalt indikerer et stabilt behov for arbeidskraft dersom en arbeidstaker har vært ansatt i en og samme virksomhet i fire år.⁴⁰

Etter at fireårsmerket er passert kommer reglene om oppsigelse av arbeidsforhold til anvendelse. Ønsker arbeidsgiver å bringe arbeidsforholdet til opphør må således vilkårene for oppsigelse eller avskjed være oppfylt, jf. aml. §§ 15-7 og 15-14.

Anvendelsen av fireårsregelen ble for første gang drøftet av Høyesterett i Rt. 2009 s. 975 ”Sykehuset-Innlandet”. Saken gjaldt spørsmål om en arbeidstaker som hadde vært ansatt i ulike midlertidige stillinger over flere år, hadde krav på fast ansettelse - enten i medhold av fireårsregelen i aml. § 14-9 (5) eller den ulovfestede læren om fast ansettelse ved varig behov, utviklet gjennom rettspraksis.

Den 25. juni 2010 foretok lovgiver en tilføyelse i arbeidsmiljølovens § 14-9 (5) siste punktum. Bestemmelsen lyder:

”Ved beregningen av ansettelsestid etter andre punktum skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær”.

⁴⁰ Se Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218

Tilføyelsen var foranlediget av at Høyesterett i Sykehus-Innland saken uttalte at lange sykdomsfravær ikke skulle medregnes i arbeidstakers samlede ansettelsesperiode i relasjon til fireårsreglen. Høyesteretts uttalelser i saken, om beregningen av hva som kvalifiserer som fire års sammenhengende ansettelse, kan ha mistet noe av sin betydning etter tilføyelsen i arbeidsmiljølovens § 14-9 (5) siste punktum. Ved beregning av fravær som skal gå til fradrag ved ansettelsesforhold inngått før lovendringens ikrafttredelse, vil dommen imidlertid kunne gi veiledning.

Videre anfører Høyesterett i dommens premisser interessante synspunkter om behovet for Statfjordlæren etter vedtakelsen av fireårsreglen. I denne relasjon er dommen fremdeles høyst aktuell. Jeg vil komme tilbake til temaet under punkt 4.1.3.1.

Det er viktig å merke seg at vedtakelsen av fireårsreglen ikke endrer det faktum at retten til fast ansettelse kan foreligge på et langt tidligere tidspunkt. Hvor behovet for arbeidskraft går over fra å være midlertidig til varig, og vilkårene for midlertidighet således bortfaller, vil vikaren kunne oppnå fast ansettelse *før* fireårsmerket er passert. Vurderingen av hvorvidt behovet for arbeidskraft i bedriften er midlertidig eller varig må arbeidsgiver foreta regelmessig under hele det midlertidige ansettelsesforholdet.

4.1.2 Lovformålet

Begrunnelsen for innføringen av fireårsreglen i arbeidsmiljøloven kan deles i tre.

For det første, nødvendigheten av å innføre en regel som hindret at arbeidstakere ble gående på midlertidige kontrakter over et for langt tidsrom. I denne sammenheng ble det vist til at EU-direktivet om midlertidige ansettelser pålegger landene å treffe tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidige ansettelser.⁴¹ Å innføre en øvre grense i loven for sammenhengende midlertidige ansettelser ville videre være med på å tydeliggjøre lovens hovedregel – fast ansettelse – i tråd med forutsetningen i EU-direktivet.

For det andre taler mye for at en midlertidig ansatt, som har vært i bedriften sammenhengende i mer enn fire år, høyst sannsynlig vil dekke et stabilt og vedvarende behov for arbeidskraft. Da fremstår det som rimelig at den ansatte omfattes av det ordinære oppsigelsesvernet. Dette synspunktet støttes av departementet i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.218.

⁴¹ Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s.218

Og for det tredje, ble innføring av fireårsreglen, begrunnet i hensynet til å harmonisere arbeidsmiljølovens og tjenstemannslovens stillingsvernsregler.⁴² Målet om å harmonisere reglene om midlertidige ansettelser for det offentlige og private arbeidsliv ble imidlertid ikke gjennomført. Tjenstemannsloven ble i hovedsak videreført. Temaet vil bli grundigere behandlet under punkt 4.1.8.

4.1.3 Rettskildebildet

Siden vedtakelsen av ”fireårsreglen” i 2005 er det foretatt to lovendringer. Den første endringen innebar en presisering av anvendelsesområdet i aml. § 14-9 (5) andre punktum og kom inn med lov av 19. juni 2009 nr 39 (i kraft 1. januar 2010). I forarbeidene⁴³ til loven har departementet uttalt at det for å unngå tolkningstvil var behov for at rekkevidden av fireårsreglen positivt angis i lovteksten. I dag er det uttrykkelig presisert i lovteksten at retten til fast ansettelse etter fire år gjelder for arbeidstaker som har vært sammenhengende ansatt i mer enn fire år etter første ledd bokstav a og b. Retten til fast ansettelse gjelder dermed ikke for arbeidstaker som har vært midlertidig ansatt i henhold til tariffavtale som nevnt i § 14-9 nr. 3, ansatt på åremål etter § 14-10, eller med hjemmel i bestemmelser om midlertidig ansettelse utenfor arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp. nr 54 (2008-2009) punkt 6.1.5. Retten til fast ansettelse etter fire år gjelder heller ikke for midlertidig ansatt med hjemmel i aml. § 14-9 (1) bokstav c, d og e.⁴⁴

Bestemmelsen om at det ikke skal gjøres fradrag for fravær ved beregning av ansettelsestid etter aml. § 14-9 nr. 5 annet punktum kom som nevnt inn ved lov av 25. juni 2010 nr. 31 (i kraft 1. juli 2010). Bakgrunnen for lovendringen var Høyesteretts uttalelse i Rt. 2009 s. 578 om at sykefravær av ”en viss lengde” skal gå til fradrag ved beregningen av ansettelsesforholdets lengde. I følge Prop. 104 L (2009-2010) pkt. 4.3.1 førte uttalelsen til at departementet fant det nødvendig å presisere at fireårsregelen er begrunnet i at tidsforløpet indikerer et stabilt behov for arbeidskraft. En ansatt som uteblir på grunn av sykdom, permisjon, militærtjeneste e.l endrer ikke på det faktum at behovet for arbeidskraft fremdeles

⁴² Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 218

⁴³ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 6.1.5

⁴⁴ Arbeidsrett.no - kommentarer til arbeidsmiljøloven (2011) s. 821

foreligger. Videre er det uttrykkelig presisert at det ikke skal nyanseres mellom ulike typer fravær.⁴⁵

Av kgl.res av 17. juni 2005 nr. 609 følger at fireårsreglen i arbeidsmiljøloven som utgangspunkt får anvendelse på vikariater inngått etter lovens ikrafttredelse 1. januar 2006. Vikariater inngått før ikrafttredelsen, som forlenges etter nevnte dato, vil imidlertid også være omfattet av bestemmelsen.

Ved tvist om lovligheten av et vikariat inngått før 1. januar 2006 får fireårsreglen altså ikke anvendelse. Retten må da falle tilbake på den domstolsskapte læren om fast ansettelse ved varig behov – den såkalte Statfjordlæren.

4.1.3.1 Behovet for Statfjordlæren etter vedtakelsen av fireårsreglen⁴⁶

Vedtaket av fireårsreglen foranlediger spørsmålet om berettigelsen og behovet for den domstolsskapte ulovfestede læren – den såkalte Statfjordlæren. Fireårsreglen dekker i dag langt på vei anvendelsesområdet for den ulovfestede læren, og det er i denne forbindelse reist spørsmål ved om det fremdeles er behov for den ulovfestede læren. At det kan synes lite hensiktsmessig å opprettholde den domstolsskapte reglen kan begrunnes i at den er utpreget skjønnsmessig samt avhengig av en rekke opplysninger om de faktiske forhold i virksomheten, som bl.a bemanningssituasjon og fraværsprosent. Videre er den vanskelig tilgjengelig for aktørene i arbeidslivet.⁴⁷

I Rt.2009 s. 587 ”Sykehuset Innlandet” drøfter Høyesterett om den ulovfestede læren har mistet ”sitt rasjonale” etter innføringen av fireårsreglen i arbeidsmiljøloven, og uttaler i den anledning følgende i premiss 47:

”Forarbeidene til fireårsreglen har ingen uttalelser som tilsier at den ulovfestede lære skal erstattes av fireårsreglen. Læren har praktisk betydning ved siden av fireårsreglen fordi den kan gi grunnlag for fast ansettelse før fire år har gått, slik tilfellet var i Statfjordlæren. Som fremhevet i Jakhelln og Aune, arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-9, note 4 angir fireårsreglen derfor ikke mer enn den maksimale tiden for midlertidige

⁴⁵ Arbeidsrett.no - kommentarer til arbeidsmiljøloven (2011) s.824

⁴⁶ Fougner (2009) s. 99-102

⁴⁷ Fougner (2009) s. 99-102

ansettelser. I tråd med tidligere rettspraksis vil en arbeidstaker fortsatt kunne bli ansett som fast ansatt fra et tidligere tidspunkt.”

Konklusjonen må etter dette bli at den ulovfestede læren fremdeles gjelder. Høyesterett uttrykker imidlertid skepsis til en videreutvikling av læren og uttaler i premiss 48:

”Selv om fireårsreglen ikke har som formål og begrense rettigheter etter den ulovfestede lære, er det ikke noe som tilsier at læren nå bør videreutvikles”.

4.1.4 Beregningen ved fireårsreglen

Etter at fireårsreglen kom inn i arbeidsmiljøloven har erfaring vist at det har knyttet seg visse utfordringer til beregningen av fireårsreglen. Hva som ligger i kravet til ”sammenhengende” har blant annet flere ganger vært aktualisert. Lovgiver så behovet for avklaring på området og har etter at regelen ble vedtatt foretatt lovendringer som innebærer presiseringer av reglen. I dag fremstår beregningen av fireårsreglen som mindre problematisk enn tidligere da bestemmelsen i aml. § 14-9 (5) legger klare føringer for forståelsen ved beregningen av ansettelsestid.

4.1.4.1 Opptjening – hva skal telles med?

Som nevnt er det i dag presisert i arbeidsmiljøloven at fireårsreglen kun gjelder for midlertidige ansettelser hjemlet i § 14-9 (1) bokstav a eller b. Regelen foranlediger spørsmålet om hvorvidt ansettelsesperioder etter andre hjemler, mellom ansettelser etter bokstav a og b, ikke skal medregnes i beregningen. Lovens presisering av anvendelsesområdet, taler for å behandle ”inneklemt” ansettelser etter andre hjemler som fravær ved beregningen. Perioden skal imidlertid ikke behandles som fravær, men komme til fradrag ved beregningen av ansettelsestidens lengde. Jeg finner støtte for synspunktet i juridisk litteratur.⁴⁸

Kontraktperioder med hjemmel i aml. § 14-9 (1) bokstav a eller b skal legges sammen, forutsatt et sammenhengende ansettelsesforhold. Drøftelser av hva som kvalifiserer som sammenhengende følger av punkt 4.1.4.3.

⁴⁸ Se arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven (2011) s. 822

Det er videre det reelle innholdet i ansettelsesforholdet som avgjør hvorvidt ansettelsen faller inn under anvendelsesområdet for fireårsreglen, jf. aml. § 14-9 (5) annet punktum. Hvilken stillingskategori som følger av ansettelseskontrakten er således ikke avgjørende.

I Rt. 2009 s. 578 uttalte Høyesterett i premiss 87 at:

”vikarelementet var klart mer fremtredende enn praksiselementet...slik at A...må ansees å ha hatt vikariat i fireårsregelens forstand, ikke praksisarbeid”.

Vikariatet skulle således medregnes i opptjeningsperioden.

4.1.4.2 Arbeidsgivere med flere virksomheter

En arbeidsgiver kan ha flere virksomheter. Arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) presiserer ikke om ansettelsesforholdet må være sammenhengende hos samme arbeidsgiver eller i samme virksomhet for å utløse krav om fast ansettelse. De beste grunner taler for at det er tilknytningen til rettssubjektet (arbeidsgiver) som er avgjørende i relasjon til fireårsregelen. Et sammenhengende ansettelsesforhold over fire år hos samme rettssubjekt utløser følgelig rett til fast ansettelse, til tross for at arbeidet er utført i rettssubjektets ulike virksomheter.⁴⁹

Hvor en midlertidig ansatt har utført tjenester i ulike selskaper i et konsern, vil tjenestene som utgangspunkt ikke være sammenhengende i relasjon til fireårsreglen. Det finnes imidlertid eksempler på at Høyesterett har kommet til at også morselskaper har et arbeidsgiveransvar – se f.eks Rt. 1990 s. 1126. Høyesteretts synspunkter vil trolig kunne ha overføringsverdi ved vurderingen av om tjenester i de ulike selskaper i konsernet kan anses sammenhengende.⁵⁰ Ovennevnte drøftelse legger opp til at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak av hvorvidt løpende ansettelse i ulike selskaper i et konsern skal anses sammenhengende i relasjon til fireårsregelen. Av NOU 1996: 6 ”Arbeidstakers stilling i konsernforhold m.v” fremgår et forslag fra Konsernutvalget om et utvidet arbeidsgiverbegrep i konsernforhold. Utvalgets forslag vil kunne legge føringer ved drøftelsen av ovennevnte problemstilling. I korte trekk gikk Konsernutvalgets forslag⁵¹ ut på at:

⁴⁹ arbeidsrett.no – kommentar til arbeidsmiljøloven (2011) s. 822

⁵⁰ arbeidsrett.no – kommentar til arbeidsmiljøloven (2011) s. 822

⁵¹ NOU 1996:6 punkt 0.3

"det må være de reelle eierforhold, den reelle beslutningsstruktur og de økonomiske interesser knyttet til denne, som bør legges til grunn for arbeidstakers rettsstilling, og ikke den formelle foretaksstrukturen med arbeidsavtalens angivelse av arbeidsgiver."

Og videre:

"I tillegg til den som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen foreslås at arbeidsgiveransvaret også skal omfatte ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over den formelle arbeidsgiver."

Kort kan nevnes at det er vanlig i enkelte konsern at det inngås lokale tariffavtaler/særavtaler. Slik tariffregulering kan innebære at konsernet som helhet er å regne som arbeidsgiver i tilfelle av nedbemanningsprosesser. Dette medfører bl.a at bedriften, ved overtallighet i en avdeling, må se til hele virksomheten etter en passende stilling, før arbeidstakeren eventuelt sies opp.

Ved virksomhetsoverdragelser skjer det et skifte av arbeidsgiver, jf. aml. § 16-2. Tjenesten vil likevel bli å anse som sammenhengende ut i fra betraktninger om at selve arbeidsforholdet overføres, og at overdragelsen således ikke innebærer noe avbrudd i forhold til kravet om sammenhengende ansettelsestid - kontinuitetsprinsippet.⁵²

4.1.4.3 Vilkåret sammenhengende ansettelse

Av aml. § 14-9 (5) annet punktum fremgår at vikaren må ha vært sammenhengende i vikariater i mer enn fire år for å oppnå rett til fast ansettelse med ordinært stillingsvern. Det må foretas en totalvurdering av ansettelsesforholdet ved undersøkelsen av om kravet til sammenhengende er oppfylt. Tolkninger av den tilsvarende formuleringen i tjenestemannsloven vil i denne sammenheng kunne legge føringer for drøftelsen. I forvaltningspraksis er det lagt til grunn en analogi fra folketrygdloven hvor det forutsettes at avbrudd på mindre enn 14 dager ikke avbryter ansettelsesforholdet. Ovennevnte vil ha overføringsverdi og tjene som et utgangspunkt ved tolkningen av tilsvarende bestemmelse i arbeidsmiljøloven.⁵³ I vurderingen av hvorvidt avbrudd på mer enn 14 dager vil kunne

⁵² arbeidsrett.no - kommentar til arbeidsmiljøloven (2011) s.822, Søreide (2009) s.159

⁵³ Ot.prp.nr 12 (2003-2004) s. 21/ NOU 2004:5 s. 56

avbryte ansettelsesforholdet vil uttalelser fra departementet kunne gi veiledning. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på side 333 la departementet til grunn at:

"Kravet til "sammenhengende" innebærer at ansettelsesforholdet skal være uavbrutt. Mindre avbrudd mellom to ansettelsesforhold må derimot kunne tolereres. Det vil bero på en totalvurdering av ansettelsesforholdet og begrunnelsen for avbruddet om kravet til "sammenhengende" er oppfylt eller ikke. Fravær i form av sykdom, permisjoner, militærtjeneste mv. hvor ansettelsesforholdet består, avbryter ikke ansettelsesforholdet, men skal normalt gå til fradrag ved beregning av ansettelsesforholdets lengde. Kortere sykdomsforhold og ferie vil imidlertid ikke gå til fradrag ved beregningen av ansettelsesforholdets lengde."

Det er velkjent at det forekommer tilfeller hvor arbeidsgiver avslutter et vikariat få uker før vikaren passerer fireårsmerket - for deretter å ansette vikaren på nytt etter noe tid. Praksisen blir omtalt som "lufting", og er et kjent fenomen i statlige virksomheter. "Lufting" på arbeidsgivers initiativ er ofte et forsøk på å omgå de stillingsvernsregler som vikaren oppnår ved rett til fast ansettelse. Rettsstridig lufting medfører derfor ikke at kravet til sammenheng anses avbrutt. En vikar som passerer fireårsmerket vil således kunne oppnå rett til fast ansettelse til tross for at vedkommende er på "lufting". Korte opphold i ansettelsesforholdet som skyldes virksomhetens manglende behov for arbeidskraft er som utgangspunkt ikke rettsstridig, og vil kunne medføre avbrudd i kravet til sammenheng.⁵⁴

4.1.4.3.1 Fradrag for fravær

Ved beregningen av ansettelsestid skal det ikke gjøres fradrag for fravær i arbeidsforholdet, jf. aml. § 14-9 (5) tredje punktum.⁵⁵

Det fremgår av endringslovens ikrafttredelsesbestemmelse at "§ 14-9 femte ledd tredje punktum gjelder for fravær som finner sted etter bestemmelsens ikrafttredelse, også i tilfeller hvor ansettelsesforholdet ble etablert før ikrafttredelsen". Fravær av "en viss lengde" som finner sted før 1. januar 2010 skal således gå til fravær i beregningen av ansettelsestiden, jf. Rt.2009 s.578. Av dommen⁵⁶ fremgår at Høyesterett bemerket at ved beregningen av hva som kvalifiserer som "en viss lengde" synes en nedre grense på 14 dager og være for knapp. Av dommen fremgår ingen ytterligere veiledning.

⁵⁴ Søreide (2009) s. 157

⁵⁵ Se for øvrig punkt 4.1.3 for utfyllende drøftelser om bestemmelsen

⁵⁶ Se dommens premiss 102

4.1.5 Rettsvirkninger

Ved passering av "fireårsmerket" har midlertidige ansatte automatisk krav på fast ansettelse med ordinært stillingsvern, jf. aml. § 14-9 (5). Etter en lovendring i 2010 fremgår dette i dag eksplisitt av lovteksten, men innebærer ingen realitetsendring fra den tidligere rettstilstanden.⁵⁷ Uttalelser fra departementet om innholdet i regelen, vil således fremdeles være relevant.

Det følger ikke av aml. § 14-9 (5) eller forarbeidene til loven hva innholdet i den faste stillingen skal være - hvorvidt arbeidstakeren har rett til en bestemt stilling, eller en bestemt stillingsbrøk. Spørsmålet gjør seg særlig gjeldende hvor vikaren har hatt varierende deltidsprosent i løpet av fireårsperioden eller varierte arbeidsoppgaver.⁵⁸ Det vil også kunne være vanskelig å fastslå stillingsinnholdet hvor vikaren har hatt flere ulike stillinger i flere av virksomhetens avdelinger.

Det kan synes naturlig at lovgiver har valgt å ikke regulere hvilken stillingsprosent den enkelte vikaren som passerer fireårsmerket skal ha krav på. Vurderingen må foretas konkret i de enkelte tilfeller hvor vikaren passerer fireårsmerket, og baseres på det enkelte vikariatenes innhold og grunnlag. Ved vurderingen vil det være naturlig å se hen til momenter trukket opp av domstolen, som flere ganger har lagt en gjennomsnittsberegning⁵⁹ av stillingsprosenten til grunn for stillingsinnholdet i den faste ansettelsen. Ovennevnte fremgangsmåte synes hensiktsmessig. Jeg finner støtte for argumentasjon i uttalelser fra departementet i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 6.1.5.

En analogisk anvendelse av bestemmelser i folketrygdloven taler også for at det er gode grunner for å foreta en gjennomsnittsberegning av de tidligere stillingsprosenter, ved fastlegging av innholdet i ny stilling, se ftrl. § 8-10 jf. §§ 8-28 til 8-30.

Loven gir som nevnt heller ikke svar på hvorvidt en vikar, som i løpet av fire år har hatt ulike stillinger med varierende arbeidsoppgaver, har krav på et gitt stillingsinnhold. Temaet er indirekte berørt i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 6.1.5 i forbindelse med en drøftelse av

⁵⁷ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) pkt. 6.1.5

⁵⁸ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) pkt. 6.1.5

⁵⁹ Se LE-2008-32879

sammenhengen mellom fireårsregelen og reglene om deltidsansattes fortrinnsrett. Tatt departementets uttalelser i betraktning kan det synes som at når vikarer passer fireårsmerket har de krav på fast ansettelse i det arbeid vedkommende har hatt vikariat i. Legger man en slik tolkning til grunn har vikaren således krav på at arbeidsoppgavene fra det siste vikariatet videreføres i den faste stillingen. Retten er imidlertid naturlig begrenset av arbeidsgivers alminnelige styringsrett.⁶⁰

Det presiseres i denne sammenheng at vurderingen av hvorvidt vikaren har rett til fast ansettelse skal foretas særskilt, og kan således ikke influeres av at arbeidsgiver finner det komplisert å fastsette stillingsinnholdet og stillingsbrøken.⁶¹

Hvilke virkninger retten til fast ansettelse i realiteten får for vikaren i det enkelte tilfelle er et omdiskutert tema. Vikarer som passerer fireårsmerket vil kunne bli møtt i døren av en arbeidsgiver som ikke har ledige stillinger i bedriften. Et typisk tilfelle er hvor stillingsinnehaveren gjeninntre og arbeidsbehovet som tidligere forelå således dekkes av vedkommende. Både stillingsinnehaveren og vikaren har i en slik situasjon fast ansettelse, og burde tilsynelatende ha like rettigheter.

Det er i Norge en lang tradisjon for at utvelgelse kan finne sted etter ansiennitetsprinsippet. En arbeidsgiver som ikke har ledige stillinger i bedriften til både stillingsinnehaveren og den tidligere vikaren kan lovlig tillegge ansettelsestiden vekt ved saklighetsvurderingen etter, jf aml. § 15-7 (1).⁶² Ved oppsigelse grunnet virksomhetens forhold er det i rettspraksis⁶³ imidlertid lagt til grunn flere generelle prinsipper (utvelgelseskriterier) som arbeidsgivere bør ta i betraktning i en oppsigelsesprosess. Arbeidsgivere som utvider kriteriene for utvelgelse vil lettere kunne dokumentere at det er foretatt et forsvarlig skjønn i prosessen, og at oppsigelsen er saklig. Typiske utvelgelseskriterier i tillegg til ansiennitet vil være arbeidstakernes personlige egnethet, relevant formell og faktisk kompetanse, relevant yrkeserfaring og sosiale forhold.⁶⁴

⁶⁰ arbeidsrett. no - kommentarer til arbeidsmiljøloven (2011) s. 823

⁶¹ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) pkt. 6.1.5

⁶² Jakhelln (2000) s. 741 flg.

⁶³ Se bl.a Rt. 1986 s. 879 "Hillesland".

⁶⁴ Storeng (2011) s. 514 - 515

Nevnte utvelgelseskriterier vil kunne føre til at den tidligere vikaren mister retten til arbeidsoppgavene til fordel for den opprinnelige stillingsinnehaveren, og således står uten arbeid en måned senere. På den andre siden, vil bruken av nevnte kriterier kunne slå fordelaktig ut for den tidligere vikaren hvor den andre faste ansatte har en ansettelsestid på under fire år.

4.1.5.1 Forholdet mellom fireårsregelen og reglene om fortrinnsrett

Etter vedtakelsen av fireårsreglen i arbeidsmiljøloven i 2005 ble det reist spørsmål om sammenhengen mellom fireårsreglen og reglene om deltidsansattes fortrinnsrett i aml. § 14-3. Spørsmålene knyttet seg til hvorvidt det oppstår en kollisjon mellom rettighetene til den deltidsansatte som har fortrinnsrett, og vikaren som har passert fireårsmerket.

Først kan nevnes at reglene om deltidsansattes fortrinnsrett kun kommer til anvendelse hvor det opprettes ny stilling i virksomheten. Vikarens rett til fast ansettelse innebærer at vedkommende er å anse som fast ansatt i det arbeid vedkommende har vært vikar i. Hvor vikarer passerer fireårsmerket og oppnår rett til fast stilling, vil følgelig ikke stillingen bli å anse som en ny stilling i virksomheten. Således oppstår ingen kollisjon mellom deltidsansattes fortrinnsrett og virkningen som følger av fireårsreglen.⁶⁵

Det presiseres at deltidsansattes fortrinnsrett er brukt som et eksempel i denne sammenheng. Det vil således også kunne være andre fortrinnsberettigede i virksomheten i et slikt tilfelle, f.eks en midlertidig ansatt som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse, jf. aml. § 14-2. Heller ikke for disse oppstår det noe spørsmål om å kunne tiltre en fortrinnsrett all den tid det ikke "oppstår" en ny ledig stilling ved vikarens passering av fireårsmerket.

4.1.6 Retten til å stå i stilling ved tvist om fireårsregelen

Vikarer som reiser sak om ulovlig ansettelse i vikariater har som utgangspunkt ikke rett til å fortsette i stillingen mens forhandlinger pågår, jf. aml. § 15-11 (3). Etter krav fra vikaren kan retten likevel bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort, dersom søksmål reises innen fristene i § 17-4, jf. aml. § 15-11 (3). Fristen for å fremme krav

⁶⁵ Se Innst.O.nr.84 (2008-2009) punkt 1.5.1

om å fortsette i stillingen kom inn i loven ved endringslov av 19. juni 2009 nr. 39, og følger i dag av § 17-4 femte ledd. Av bestemmelsen fremgår at fristen er på åtte uker fra det tidspunkt arbeidstaker fratrådte stillingen eller fra forhandlingenes avslutning, jf. aml. § 15-11 (3). Videre oppstiller loven en frist på fire uker for å kreve gjeninntreden ved utestengning fra arbeidsplassen, jf. § 15-11 (5).

Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt vikarens begrensede rettigheter, ved konflikt om fireårsreglen, er diskriminerende sammenlignet med retten faste ansatte har til å stå i stilling. Lovgrunnen for fireårsreglen er at det normalt indikerer et stabilt behov for arbeidskraft dersom en arbeidstaker har vært ansatt i en og samme virksomhet i fire år.⁶⁶ Ovennevnte kan tale for at vikaren etter fire år har en sterk tilknytning til virksomheten. Faste ansatte er gitt rett til å stå i stilling ved tvist om arbeidsforholdet lovlig er brakt til opphør, uavhengig av ansettelsestid. Ved utformingen av reglene, om retten til å stå i stilling, burde muligens lovgiver hensyntatt tidsaspektet, og derav arbeidstakerens tilknytning til virksomheten, i større grad.

Det er videre kjent at det forekommer at arbeidsgivere spekulerer i bruken av vikarer og deres ansettelsestid (det vises til tidligere fremstilling⁶⁷ om ”lufting”). En vikar som anfører at arbeidsgiver har foretatt rettsstridig ”lufting” burde muligens være fritatt for den omstendelige prosessen dagens regel i § 15-11 oppstiller. Å måtte sloss for retten til fast ansettelse, på ovennevnte grunnlag, kan være en stor belastning for vikaren, og det kan således stilles spørsmål til hvorvidt hensynet til ikke-diskriminering av arbeidstakeren i en slik situasjon er tilstrekkelig ivaretatt.

4.1.7 Opphør etter passering av fireårsmerket

Ved passering av fireårsmerket inntreffer retten til fast ansettelse med ordinært oppsigelsesvern automatisk, jf. *”kommer til anvendelse”* i aml. § 14-9 (5) annet punktum. Likevel, er det som nevnt, ingen automatikk i at det oppstår en ledig stilling i bedriften i slike tilfeller. Hvor arbeidsgiver ikke har noen ledig stilling å tilby arbeidstakeren, må han gå veien om oppsigelse etter reglene i § 15-7. Ved tvist om et arbeidsforhold lovlig er brakt til opphør, har man som fast ansatt rett til å stå i stillingen, så lenge forhandlingene pågår, jf. aml. § 15-11 (1).

⁶⁶ Se Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218

⁶⁷ Se avhandlingens punkt 4.1.4.3.

Oppsigelse på nevnte grunnlag vil medføre at arbeidstakeren har fortrinnsrett til ny stilling i virksomheten, jf. § 14-2.

4.1.8 Forholdet til tjenestemannsloven

Adgangen til å ansette i vikariater følger av tjml. § 3 nr. 2 bokstav c. Tjenestemann i vikariat, fratrer uten oppsigelse når stillingens faste innehaver inntreier i stillingen, jf. tjml. § 7 nr. 2 annet ledd.⁶⁸ Har vikariatet vart mer enn et år, skal tjenestemannen ha minst en måneds varsel, jf. tjml. § 7 nr. 2 tredje ledd. Ved ansettelse i vikariat, hvor behovet for arbeidskraft er varig, vil konsekvensen normalt være at tjenestemannen skal anses som fast ansatt – han får rettskrav på stillingen og ordinært oppsigelsesvern. Gyldigheten av flere påfølgende vikariater må således avgjøres på grunnlag av hvorvidt behovet for arbeidskraft fremdeles er midlertidig, jf. tjml. § 3 nr. 2.⁶⁹

Et av hensynene bak innføringen av fireårsreglen i arbeidsmiljøloven var som nevnt tidligere, å harmonisere arbeidsmiljølovens og tjenestemannslovens stillingsvernsregler. Ønsket om å harmonisere reglene om midlertidige ansettelser for det offentlige og private arbeidsliv, ble imidlertid ingen realitet da tjenestemannsloven i hovedsak er videreført. Høyesterett uttalte i "Sykehuset innlandet" i premiss 66 følgende, om forholdet mellom fireårsregelen i de to regelsett:

”Jeg bemerker at siktemålet opprinnelig var å få felles regler på det aktuelle punkt for tjenestemenn og andre arbeidstakere, men dette ble ikke gjennomført. Selv om reglene i tjenestemannsloven har vært en inspirasjonskilde for arbeidet med arbeidsmiljøloven § 14-9, er det flere forskjeller mellom de to regelsett både innholdsmessig og lovteknisk. Forarbeidene gir ikke holdepunkter for at § 14-9 på alle punkter skal forstås på samme måte som reglene i tjenestemannsloven”.

Tjenestemannsloven § 9 regulerer oppsigelse av tjenestemenn i de første tjenestear. Av bestemmelsen fremgår at "midlertidig ansatt tjenestemann med mindre enn fire års sammenhengende tjeneste kan sies opp fra sin stilling når det er saklig grunn i virksomhetens

⁶⁸ Av Borgerud (2007) s. 260 fremgår at reglene i § 7 nr. 2 siste punktum trolig vil få anvendelse hvor vikariatet opphører som følge av at stillingen bortfaller og at stillingsinnehaveren således ikke gjeninntreier.

⁶⁹ Bjørnaraa (2000) s. 146

eller tjenestemannens forhold". Oppsigelsestiden er på en måned hvis tjenestetiden er ett år eller mindre. Er tjenestetiden ett år eller mer er oppsigelsestiden på tre måneder.

Etter tjml. § 10 nr. 1 kan midlertidig ansatt tjenestemann med mer enn fire års sammenhengende tjeneste sies opp med seks måneders frist når stillingen inndras eller arbeidet faller bort. Oppsigelsestiden er altså lenger, men reglen tilsvare ellers fireårsreglen i aml. § 14-9 (5) annet punktum.

Ved oppsigelse etter passering av fireårsmerket vil vikaren normalt ha fortrinnsrett til ny stilling, jf. tjml. § 13.

Erstatning av vikarer med en annen vikar eller såkalt ”lufting”, for å hindre at vikaren passerer fireårsmerket, vil regnes som rettsstridig, og normalt ikke hindre tjenestemannen i å oppnå stillingsvern etter § 10 nr.1.⁷⁰

Bestemmelsen i aml. § 15-11, om retten til å stå i stilling, får ikke anvendelse for statens tjenestemenn, jf. forskrift⁷¹ om unntak fra arbeidsmiljøloven § 1. Av juridisk litteratur⁷² fremgår imidlertid at hjemmelen i tjml. § 19 nr. 3 – som på bestemte vilkår gir tjenestemenn rett til å stå i stillingen ved tvist - vil kunne anvendes som rettsgrunnlag av vikarer som står i tvist med arbeidsgiver. Begrunnelsen for en slik forståelse, om hvem som omfattes av retten til å stå i stilling etter tjenestemannsloven, er at loven ikke oppstiller unntak for midlertidige ansatte, slik som reglen i arbeidsmiljølovens § 15-11 (3).

⁷⁰ Bjørnaraa (2000) s. 149

⁷¹ Forskrift 16. desember 2005 nr. 1567

⁷² Arbeidsrett.no – kommentar til arbeidsmiljøloven (2011) s. 1036

5 Innleie av vikarer fra bemanningsbyråer

Arbeidsmiljølovens hovedregel om fast ansettelse gjelder også for denne typen ansettelsesforhold. Innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 (1), jf. aml. § 14-12 (1). Bedrifter som har et midlertidig behov for arbeidskraft har således to muligheter til å inngå midlertidig kontrakter. Enten kan bedriften ansette vikarer på egen hånd med hjemmel i aml. § 14-9 (1) bokstav b eller benytte seg av et bemanningsbyrå, jf. aml. § 14-12 (1). Også for denne typen ansettelsesforhold gjelder lovens hovedregel om fast ansettelse.

Denne typen ansettelser innebærer et trepartsforhold der innleier inngår en kontrakt med en utleier, som stiller en arbeidstaker til disposisjon. Arbeidstakeren er ansatt hos utleieren, men er underlagt innleierens instruksjonsmyndighet så lenge utleieforholdet pågår.

Arbeidsgiveransvaret er således delt. Utleier er bl.a ansvarlig for lønn og at den utleide arbeidstakeren besitter de nødvendige kvalifikasjoner for innleiers oppdrag.⁷³

Arbeidsmiljøloven skiller mellom innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie, jf. aml. § 14-12 (typisk bemanningsbyråer) og innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, jf. aml. § 14-13. Kun innleiebestemmelsene i § 14-12, vil bli omhandlet i avhandlingen.

Angående innleie med hjemmel i § 14-13 skal likevel kort nevnes at slik utleie er tillatt når arbeidstakeren er fast ansatt i utleiebedriften, og utleie skjer mellom bedrifter innenfor samme fagområde. Dette er f.eks svært vanlig i bygg- og anleggsbransjen og skyldes hovedsakelig periodevis skiftende ordrettilgang. I utgangspunktet vil ikke fireårsregelen få virkning ved denne typen utleieforhold.

Til tross for lovens forutsetning om fast ansettelse, forekommer imidlertid også utleie av arbeidstakere på midlertidig kontrakt fra produksjonsbedrifter. Det fremgår ikke klart av loven hvilke rettigheter utleide midlertidig ansatte fra produksjonsbedrifter har i et slikt tilfelle. Det synes naturlig å vurdere hvorvidt slike midlertidige ansatte bør ha samme rett til

⁷³ Se Ot.prp. nr 70 (1998-1999) s. 41 for en nærmere omtale av det ”delte” arbeidsgiveransvaret.

fast ansettelse i innleiebedriften etter passering av fireårsmerket, som en midlertidig ansatt etter aml. § 14-12 (3) eller § 14-9 (5) annet punktum vil ha krav på. Hensynet til klarhet og sammenheng i reglene for midlertidige ansatte tilsier at det er nødvendig å lovregulere disse tilfellene. Foreløpig synes det som at innleiebedriften må foreta en konkret vurdering i den enkelte sak om hvorvidt den midlertidig ansatte har rett til fast ansettelse, etter passering av fireårsmerket eller hvor bedriftens arbeidsbehov fremstår som varig.⁷⁴

5.1 Innleiebestemmelsen i aml. § 14-12

Av loven følger to alternative grunnlag for innleie av arbeidskraft fra bemanningsbyrå. Aml. § 14-12 (2) regulerer innleie i virksomhet som er bundet av tariffavtale og faller således utenfor avhandlingens tema (jf punkt 1.3 Avgrensninger).

Innleie fra bemanningsbyrå kan foretas i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 (1), jf. § 14-12 (1). Vilkårene for innleie og midlertidig ansettelse er således sammenfallende.

Ved utformingen av reglen tok lovgiver i betraktning at en videre adgang til innleie ville kunne føre til en omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. Slik reglene er utformet vil de to hjemmelsgrunnlagene være likestilte alternativer ved behov for kortvarig arbeidskraft. Det er innleier som bærer risikoen for at vilkårene for midlertidighet er oppfylt, og at innleien således er lovlig. Arbeidstaker som hevder han er ulovlig innleid kan gå til søksmål om fast ansettelse, og ved rettens medhold kreve erstatning for brudd på bestemmelsene i § 14-12, jf. § 14-14. Bestemmelsen er sammenfallende med reglene i § 14-11 som regulerer virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse.

5.2 Anvendelsen av fireårsreglen ved innleie av vikarer etter aml. § 14-12.

Av arbeidsmiljøloven § 14-12 (3) følger at ” ved innleie etter denne paragraf gjelder reglene i § 14-9 femte ledd andre punktum tilsvarende”. Bestemmelsens utforming er begrunnet i hensynet til sammenheng og parallellitet i regelverket om innleie og midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven. Reglenes utforming er videre ment å forebygge omgåelse av oppsigelsesvernet ved at vilkårene for bruk av midlertidig arbeidskraft er sammenfallende.⁷⁵

⁷⁴ arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven (2011) s. 847

⁷⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.221

Loven fastslår således at en vikar som har vært innleid i mer enn fire år sammenhengende, har rett til fast ansettelse hos innleier, jf. § 14-12 (3), på lik linje med vikarer ansatt med hjemmel i § 14-9 (5) annet punktum.

Innleide vikarer er ofte fast ansatt i bemanningsbyrået, og det vil derfor kunne by på utfordringer hvor den utleide vikaren oppfyller vilkårene for rett til fast ansettelse hos innleier. Departementet har i denne sammenheng uttalt at problemstillingen i realiteten vil ha liten praktisk betydning da en vikar sjelden vil bli leid inn for en periode på mer enn fire år i sammenheng.⁷⁶ Uttalelsen er interessant i det departementet da ikke utelukker at slik innleie kan forekomme, men kommenterer ikke hvilken virkning retten til fast ansettelse i innleiebedriften eventuelt vil ha for den faste ansettelsen i bemanningsbyrået. Etter fire års utleie til innleiebedriften har vikaren som utgangspunkt rett til fast ansettelse. Vikaren må da ta stilling til hvorvidt det er ønskelig å fortsette arbeidsforholdet som fast ansatt i bemanningsbyrået, eller kreve fast stilling i innleiebedriften.

Det synes ikke avklart hvorvidt stillingsvernet inntreer automatisk for innleide vikarer som passerer fireårsmerket i innleiebedriften. Departementet har som nevnt uttalt at det er ønskelig med sammenheng i regelverket slik at reglene for innleie og midlertidig ansettelse reguleres likt. Av arbeidsmiljølovens § 14-12 (3) fremgår at fireårsreglen skal ha tilsvarende anvendelse for innleietilfellene som etter aml. § 14-9 (5), hvor stillingsvernet inntreer automatisk. Hvis det legges til grunn at stillingsvernet inntreer automatisk også i innleietilfellene, vil det kunne oppstå en situasjon hvor vikaren har fast stilling i begge virksomheter. Skulle vikaren ønske fast ansettelse i innleiebedriften tilsier hensynet til en ryddig overgang og en ordnet avvikling av arbeidsforholdet hos utleier, at det bør stilles visse formkrav til prosessen. Slik vil hensynet til alle parter i prosessen bli ivaretatt, og man oppnår notoritet og klarhet.

Et annet alternativ; hvor kravet til fast ansettelse i innleiebedriften er omtvistet, er å legge til grunn at vikaren må fremsette krav om fast ansettelse etter aml. § 14-4. Får den innleide vikaren medhold av retten vil retten til fast ansettelse slå inn fra ” det tidspunkt retten bestemmer”. Ovennevnte løsning er lagt til grunn i sak 11-056183 for Stavanger tingrett.

⁷⁶ Arbeidsdepartementet. Høringsnotat (2011) s. 18

Innleiebestemmelsen i aml. § 14-12 henviser til aml. § 14-9 femte ledd annet punktum, og får således direkte virkning også for innleide vikarer. Av aml. § 14-9 femte ledd tredje punktum fremgår: ”ved beregningen av ansettelsestid etter andre punktum skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær”. Ved beregningen av ansettelsestid for vikarer ansatt med hjemmel i § 14-9 skal det således ikke gjøres fradrag for fravær. Hvorvidt regelen som følger av bestemmelsens tredje punktum også får anvendelse for innleide vikarer etter aml. § 14-12 jf § 14-12 (3) synes uklart. Arbeidsmiljølovens § 14-12 (3) henviser kun til § 14-9 femte ledd annet punktum, og det kan således synes å stride mot lovgivers intensjon å tolke reglen utvidende slik at den også omfatter § 14-9 femte ledd tredje punktum. Departementet sendte i desember 2011 ut høringsnotat med forslag om lovendring av gjeldende regler. Forslaget innebærer en spesifisering i loven om at det heller ikke ved innleietilfellene skal gjøres fradrag for fravær. Dette tatt i betraktning må det kunne legges til grunn at regelen i § 14-9 femte ledd tredje punktum ikke får virkning for innleide vikarer pr dags dato. Fravær hos innleide vikarer skal således gå til fravær ved beregningen av ansettelsestid.

For sammenhengens skyld nevnes at ved innleie av vikarer med hjemmel i tjenestemannsloven § 3a og 3b gjelder ingen fireårsregel.

6 EUs vikarbyrådirektiv

EUs vikarbyrådirektiv (2008/104/EF) ble vedtatt og offentliggjort av Europarådet i 2008. Direktivet har i dag direkte virkning i EU, men er foreløpig ikke implementert i Norge. Via EØS-avtalen er Norge som utgangspunkt forpliktet til å innføre direktivet – med unntak for bruk av reservasjonsretten. Direktivet innfører et likebehandlingsprinsipp, som ved implementering vil innebære at innleide vikarer fra bemanningsbyråer skal ha tilsvarende arbeids – og ansettelsesvilkår som de ville hatt dersom de var direkte ansatt i innleiebedriften. Direktivet er et minimumsdirektiv og hindrer derfor ikke bestemmelser i nasjonal lovgivning som gir arbeidstakerne bedre rettigheter. Regjeringen arbeider i disse dager med implementering av direktivet i norsk rett. Direktivet har vært omdiskutert og Regjeringen har derfor sett seg nødt til å legge frem en tiltakspakke som skal sikre at prinsippet om likebehandling etterleves, i håp om å overbevise skeptikerne. Tiltakspakken⁷⁷ omfatter blant annet:

- *Innleievirksomheten får solidaransvar for vikarbyråets plikt til å dekke lønn og annen godtgjøring etter likebehandlingsprinsippet.*
- *Vikarbyrået får plikt til å opplyse sine ansatte om grunnlaget for lønnsfastsettelsen.*
- *Vikarbyrået får plikt til å opplyse innleievirksomheten om de vilkår som avtales mellom vikarbyrået og den som leies ut.*
- *De tillitsvalgte hos innleier får innsynsrett i den innleides lønns- og arbeidsvilkår.*

Arbeidsdepartementet har videre lagt til grunn at dagens innleiebestemmelser ligger innenfor direktivets artikkel 4 nr. 1, som oppstiller et restriksjonsforbud, og kan begrunnes i slike allmenne hensyn som gir anledning til å begrense innleie.⁷⁸ Motstanderne av implementeringen hevder imidlertid at det ikke er gitt gode nok garantier for at

⁷⁷ Arbeidsdepartementet. Pressemelding (2012) s.1

⁷⁸ Arbeidsdepartementet. Nyhet (2012) punkt 1

arbeidsmiljølovens regler om innleie kan bli stående dersom vikarbyrådirektivet blir en del av norsk lovgivning.⁷⁹

6.1 Direktivets formål og innhold⁸⁰

Formålet med Vikarbyrådirektivet er todelt.

For det første, har direktivet som formål å beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten av vikararbeidet, jf. direktivets artikkel 2. Ivaretagelsen av nevnte formål skal sikres gjennom innføring av et likebehandlingsprinsipp, jf. direktivets artikkel 5.

For det andre, har direktivet som formål å anerkjenne vikarbyråenes plass i arbeidsmarkedet. I den anledning skal det tas hensyn til behovet for å etablere passende rammer for anvendelsen av vikararbeidet, som effektivt kan bidra til å skape arbeidsplasser, og til å utvikle fleksible former for arbeide, jf. direktivets artikkel 2.

Den sentrale bestemmelsen i direktivet er artikkel 5, som innfører et prinsipp om likebehandling. Hvis prinsippet får virkning i norsk rett vil det innebære at innleide arbeidstakere skal ha minst like gode arbeids – og ansettelsesvilkår som arbeidstakeren ville hatt krav på ved direkte ansettelse i innleiebedriften.⁸¹ Direktivet åpner for unntak⁸² fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale eller dersom arbeidstakerne har fast ansettelse i vikarbyrået.

I følge fortalens artikkel 12 oppstiller direktivet en ramme for beskyttelse av vikaransatte, som er ikke-diskriminerende, gjennomsliktig og står i et rimelig forhold til formålet. Videre fremgår av fortalens punkt 15 at arbeidsavtaler uten tidsbegrensninger er den alminnelige form for ansettelsesforhold.

⁷⁹ Arbeidsdepartementet. Høringsnotat (2012) punkt 1 - 2.2

⁸⁰ Ved gjennomgang av direktivets bestemmelser er det benyttet en dansk versjon av Rdir. 2008/104/EF.

Innholdet i de enkelte artikler er således basert på mine oversettelser.

⁸¹ Arbeidsdepartementet. Nyhet (2012) punkt 1

⁸² Jf. EF/Rdir 2008/104 EØF artikkel 5 nr. 2 - 4

6.2 Kort om mulige konsekvenser ved implementering av direktivet i norsk rett

Som nevnt tidligere, har gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett skapt store politiske debatter. Den politiske uenigheten omhandler som utgangspunkt to problemstillinger. For det første fremstår det som usikkert hvilke virkninger innføringen av et likebehandlingsprinsipp vil ha for bemanningsbransjen. Og for det andre er det ikke gitt noen garanti for at arbeidsmiljølovens innleiebestemmelser vil stå seg ift. direktivets restriksjonsforbud i artikkel 4 nr.1.

I forbindelse med likebehandlingsprinsippet i direktivets artikkel 5, og minimumsregelen om minst like lønns- ansettelsesvilkår, oppstår det naturlig en problemstilling om hva som skal være sammenligningsgrunnlaget. Av direktivets artikkel 3 følger en definisjon av hva begrepet "vesentlige lønns- og arbeidsvilkår" som minimum skal inneholde. For å kunne opprettholde kravet til likebehandling i hvert enkelt utleieforhold, vil vikarbyrået være nødt til å gjøre omfattende undersøkelser av innleiebedriftens lønn- og ansettelsesvilkår. Prosessen vil trolig være både tidkrevende og kostbar.

Regjeringens tiltakspakke er ment som et supplement til direktivet, for å sikre at prinsippet om likebehandling overholdes. Utformingen av tiltakene legger opp til at ansvaret for opprettholdelsen av prinsippet, skal fordeles mellom innleier og utleier. Sammenlignet med dagens situasjon vil partene i innleieforholdet, ved en gjennomføring av direktivet, måtte styrke dialogen seg imellom betraktelig – likebehandlingsprinsippet og tiltakspakken vil kreve et omfattende samarbeid partene imellom, i hvert enkelt leieforhold.

Tatt ovennevnte drøftelser i betraktning kan det synes som en gjennomføring av direktivet i norsk rett vil føre til utvidede administrasjonskostnader for begge parter i innleieforholdet. Videre vil, til forskjell fra dagens situasjon, Vikarbyråene miste styringsretten ved fastsettelsen av lønn til den utleide vikaren.

Nasjonale restriksjoner på bruken av innleie, vil etter implementering av direktivet, ikke være lovlig, med mindre restriksjonen er proporsjonal med formålet og kan begrunnes i læren om tvingende allmenne hensyn.⁸³ Spørsmålet blir da om reglen i arbeidsmiljøloven § 14-12 vil utgjøre en restriksjon i direktivets forstand.

⁸³ Fafo (2010) s.17

Departementet har som nevnt uttalt at det er ønskelig med sammenheng i regelverket slik at reglene for innleie og midlertidig ansettelse reguleres likt. Hvorvidt ovennevnte hensyn vil kunne begrunnes i læren om tvingende allmenne hensyn, og hvorvidt reglen er proporsjonal vil måtte avgjøres av EFTA-domstolen.⁸⁴

Avslutningsvis nevnes at av årets lønnsoppgjør ser det ut til at partene i frontfagoppgjøret (Fellesforbundet og Norsk Industri) er innstilt på å innrette seg etter direktivets prinsipper. Av "Hovedelementene i meklingsforslaget"⁸⁵ datert 15. april 2012 fremgår blant annet følgende:

4) Likebehandling ved utleie av arbeidstakere

- *Det er innført regler om likebehandling av innleide arbeidstakere som utfører samme arbeid som bedriftens egne ansatte i den perioden de utfører arbeid i innleiebedriften.*
- *Reglene er i samsvar med regler som er foreslått inntatt i arbeidsmiljøloven. Reglene om likebehandling trer i kraft samtidig som de foreslåtte lovendringer. Etter det opplyste vil det skje i første halvår 2013. Nærmere informasjon vil bli gitt.*

⁸⁴ Fafo (2010) s. 18-19

⁸⁵ Ny Industrioverenskomst for perioden 2012 - 2014

7 Andre regelsett

Det finnes også andre regelsett som regulerer bruken av vikarer. Kort kan nevnes sjømannsloven, universitetsloven og opplæringsloven. Opplæringslovens (heretter oppl.) regulering av vikarer skiller seg ut i denne sammenheng, og er interessant da regelen avviker fra arbeidsmiljølovens regelsett.

7.1 Opplæringsloven § 10-6 mellombels tilsetjing

Lov om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringsloven) av 1998 regulerer bruken av mellombels tilsette i § 10-6. Bestemmelsen lyder ”dersom det ikkje er søkjarar som fyller dei kompetansekrava som er fastsette i denne lova, kan andre tilsetjast mellombels”. Med mindre det er avtalt ein kortare tilsetjingsperiode, skal tilsetjinga vare til og med 31.juli”. Kompetansekravene følger av oppl. § 10-1. Bestemmelsen regulerer to ulike forhold. For det første er det tillatt å ansette ukvalifiserte søkere i undervisnings- og rektorstillinger, hvor det ikke er søkere som oppfyller kompetansekravene. For det andre åpner bestemmelsen for å ansette midlertidig ut over de alminnelige reglene i aml. § 14-9. Adgangen til å ansette midlertidig etter oppl. § 10-6 gjelder imidlertid kun for undervisnings- og rektorstillinger, da det kun er disse stillingstypene som er omfattet av kompetansekravene i opplæringsloven. Loven fastslår at slik tilsetjing ikke kan vare utover 31.juli, jf. oppl. § 10-6. Om behovet for vikar vedvarer neste skoleår, må skolen på ny søke etter kvalifisert personell, jf. oppl. § 10-1. Hvis ingen kvalifiserte søker stillingen, vil oppl. § 10-6 hjemle adgang til å igjen ansette ukvalifisert vikar.⁸⁶

Eksempelvis kan ikke ansettelse i assistentstillinger hjemles i oppl. § 10-6.⁸⁷ Vikariat i assistentstilling hjemlet i aml. § 14-9 vil kunne gi vikaren rett til fast stilling ved passering av fireårsmerket, jf. aml. § 14-9 (5) annet punktum.

⁸⁶ Helgeland (2006) s. 299

⁸⁷ Helgeland (2006) s. 299

7.2 Begrunnelse for og hensyn bak regelen i oppl. § 10-6

I departementets begrunnelse for utformingen av oppl. § 10-6 vises det til flere hensyn. Erfaring har vist at ved utlysning av undervisningsstillinger i grunnskoler og videregående skoler, kan det forekomme at ingen søkere oppfyller kvalifikasjonskravene i oppl. § 10-1. I en slik situasjon ser man nødvendigheten av å åpne for midlertidige ansettelser av ukvalifisert personell, da det i utgangspunktet ikke finnes reelle alternativer. Uten en slik adgang ville elevene kunne stå uten opplæring.⁸⁸

Det andre hensynet, de ansattes behov for stillingsvern, har vist seg å være lite forenlig med det første. I forarbeidene til opplæringsloven ble det foreslått en fireårsregel for midlertidig ansatte. Bestemmelsen ble imidlertid ikke vedtatt av lovgiver ut fra betraktninger om at man ikke ønsket å gi ansatte som manglet kompetanse fast ansettelse.⁸⁹ Det ble blant annet lagt vekt på at det ved utkantskoler kan være vanskelig å finne kvalifisert personale, og at ukvalifiserte vikarer ved innføring av fireårsregelen ville få rett til fast ansettelse i skolen.⁹⁰

Hensynet til å opprettholde kvaliteten på undervisningen, og i størst mulig grad ansette kvalifisert personell, går altså foran behovet den midlertidige ansatte har for stillingsvern.

7.2.1 Forholdet til fireårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 (5)

Opplæringsloven § 10-6 har ingen tilsvarende fireårsregel som aml. § 14-9 (5) annet punktum. Tidligere var det ikke klargjort i arbeidsmiljølovens forarbeider hvorvidt fireårsregelen også gjaldt for andre typer tilsettingsforhold etter særlovgivningen. I den forbindelse ble det fra flere hold uttrykt tolkningstvil ved anvendelse av regelverket. Departementet så behovet for en avklaring av rettstilstanden, og ved en lovendring i 2010 ble lovteksten i § 14-9 (5) annet punktum endret og presisert.

I forbindelse med lovendringen uttalte departementet på side 43 i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) følgende;

⁸⁸ Ot.prp. nr. 46 (1997-1998) punkt 18.2.6

⁸⁹ Allstrin (2010) s. 3

⁹⁰ Ot.prp. nr 46 (1997-1998) punkt 19.4.1

”Det legges til grunn at når annen lovgivning åpner for midlertidige ansettelser, er det denne lovgivningen som uttømmende regulerer forholdet, med mindre det finnes klare holdepunkter for noe annet. For å unngå fremtidig tolkningstvil foreslår departementet at rekkevidden av fireårsregelen positivt angis i lovteksten, slik at det fremgår at fireårsregelen gjelder for midlertidige ansettelser med hjemmel i § 14-9 første ledd bokstav a og b”.

Videre på side 84;

”Departementet legger videre til grunn at fireårsregelen ikke kommer til anvendelse ovenfor midlertidige ansettelser med hjemmel i særlovgivningen, med mindre det i den aktuelle loven skulle være klare holdepunkter for dette”.

Etter lovendringen i aml. § 14-9 og departementets etterfølgende uttalelser er det ikke lenger tvil om at man kan ansette midlertidig med hjemmel i annet lovverk, uten å måtte forholde seg til fireårsregelen. Dette innebærer at dersom vikaren er ansatt i henhold til oppl. § 10-6 så har vikaren ikke krav på fast ansettelse etter passering av fireårsmerket. Fast ansettelse av ukvalifiserte vil faktisk kunne være ulovlig i henhold til opplæringsloven.

7.2.1.1 Konsekvenser av at fireårsreglen ikke gjelder for vikarer etter opplæringsloven

Norge har som nevnt implementert direktiv 99/70/EF om midlertidige ansettelser. Direktivet pålegger medlemsstatene å regulere restriksjoner for bruken av gjentatte midlertidige ansettelser. Av rammeavtalens artikkel 5 fremgår at medlemslandene skal treffe ett eller flere tiltak på en måte som tar hensyn til behovene i særskilte sektorer eller hos særskilte kategorier arbeidstakere. Medlemslandene står således fritt til å velge mellom de ulike tiltakene, tilpasset den enkelte sektor. Av artikkel 5 bokstav b fremgår at landene kan oppgi den maksimale samlede varighet av de gjentatte midlertidige arbeidsavtalene eller arbeidsforholdene. Nevnte tiltak har lovgiver valgt å regulere i arbeidsmiljøloven, den såkalte fireårsregelen. I drøftelsene over har jeg slått fast at det ikke gjelder noen fireårsregel for ukvalifisert undervisningspersonell ansatt med hjemmel i oppl. § 10-6. Norges forpliktelse til å regulere bruken av gjentatte vikariater gjelder også for opplæringssektoren, og reglene i opplæringsloven må således kunne begrunnes i et av de andre rettsgrunnlagene i artikkel 5 for å oppfylle forpliktelsen etter direktivet. Spørsmålet blir etter dette hvorvidt oppl. § 10-6

oppfyller direktivets artikkel 5 bokstav a, som krever at det må finnes objektive grunner som berettiger fornyelse av slike arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold. Hva som ligger i begrepet ”objektive grunner” fremgår ikke av direktivteksten, og det vil således være nødvendig og se til rettspraksis fra EFTA-domstolen.

I Case C-212/04 "Adelener-dommen" uttaler domstolen i premiss 69 at:

"In those circumstances, the concept of "objective reasons", within the meaning of clause 5 (1)(a) of the Framework Agreement, must be understood as referring to precise and concrete circumstances characterising a given activity, which are therefore capable in that particular context of justifying the use of successive fixed-term employment contracts. "

Og videre i premiss 75:

"Consequently, the answer to the second question must be that clause 5 (1)(a) of the Framework Agreement is to be interpreted as precluding the use of successive fixed term employment contracts where the justification advanced for their use is solely that it is provided for by a general provision of statute or secondary legislation of a Member State. On the contrary, the concept of "objective reasons" within the meaning of that clause requires recourse to this type of employment relationship, as provided for by national legislation, to be justified by the presence of specific factors relating in particular to the activity in question and the conditions under which it is carried out"

Tatt domstolens uttalelser i betraktning, vil nasjonal lovgivning trolig være i tråd med direktivets forpliktelse i artikkel 5 (1)(a), hvor det i loven er opplistet et konkret objektivi forhold, og denne restriksjonen kan begrunnes i det arbeide som skal utføres.

Støtte for en slik tolkning finner man også i en uttalelse fra en Greek Presidential Decree (PD) i forbindelse med Hellas sin implementering av direktivet. Av notatet fremgår en oppregning av situasjoner hvor det vil foreligge en "objektiv grunn" som kan berettige gjentatte vikariater. Av oppregningens punkt 8 fremgår:

"There is an objective reason for renewal if the fixed term is justified by the particular type of employment relationship or by reasons pertaining to the worker".

På ovennevnte grunnlag synes opplæringsloven § 10-6 å være i tråd med direktivets krav, da det åpnes for å ansette vikarer gjentatte ganger hvor vikaren er ukvalifisert. Vikarens kvalifikasjoner vil således være målestokken for hvorvidt det foreligger en "objektive grunn", som kan berettigje gjentatte vikariater. Grunnlaget for en slik regulering fremstår som saklig, da lovgiver som nevnt har gitt uttrykk for at hensynet til elevenes læring tilsier at ukvalifiserte vikarer i undervisningsstilling ikke bør oppnå rett til fast stilling etter gjentatte vikariater.

Som nevnt tidligere vil vikarer i assistentstillinger i skolen, hjemlet i aml. § 14-9 (1) bokstav b som utgangpunkt oppnå rett til fast ansettelse ved passering av fireårsmerket, jf. aml. § 14-9 (5) annet punktum. Det vil i dette henseende oppstå en forskjell mellom vikarene i skolen, ansatt med hjemmel i henholdsvis opplæringsloven eller arbeidsmiljøloven. I denne sammenheng kan det stilles spørsmål til hvorvidt ukvalifiserte vikarer, i undervisningsstilling, etter gjentatte vikariater med hjemmel i opplæringsloven, bør oppnå rett til fast ansettelse, eller i hvert fall oppebære de samme stillingsvernsrettigheter, etter læren om fast ansettelse ved varig behov. Rettstilstanden på området fremstår i dag som uklar. Departementet har i denne sammenheng uttalt følgende;⁹¹

"Departementet vil likevel peike på at ein ikkje kan sjå bort frå at domstolane etter ei konkret vurdering vil kunne komme til at den mellombels tilsette etter ein lengre periode likevel vil kunne bli rekna som fast tilsett. Departementet viser her til praksis frå domstolane slik han mellom anna har komme til uttrykk i avgjerda i Rt. 1991 s. 872, der Høgsterett etter ei konkret vurdering fann at ein person som hadde vore mellombels tilsatt som avdelingsleiar i 12 år, måtte reknast som fast tilsett. Framlegget frå departementet tek ikkje sikte på å avskjere bruken av desse ulovfestede prinsippa for opplæringssektoren."

Det kan stilles spørsmål til hvorvidt en adgang til å anvende læren om fast ansettelse ved varig behov for ukvalifiserte vikarer i undervisningsstilling vil være i strid med de underliggende hensyn til opplæringsloven § 10-6. Begrunnelsen for at lovgiver har valgt å

⁹¹ Ot.prp nr 46 (1997-1998) punkt 19.4.1

oppstille kvalifikasjonskrav i loven er som nevnt at man ønsker å opprettholde kvaliteten på undervisningen. Det er et kjent problem at utkantskoler ofte er nødt til å ansette ukvalifiserte vikarer i undervisningsstilling gjentatte ganger. Hvis læren om fast ansettelse ved varig behov gjøres gjeldende i slike tilfeller, vil utkantskoler i verste fall kunne bli sittende med en undervisningsstab med kun ukvalifiserte vikarer. Dette vil stride mot lovens underliggende hensyn om kvalifisert undervisning i skolen. Tatt ovennevnte drøftelse i betraktning, synes det som begrunnelsen for at det ikke er innført en fireårsregel i opplæringsloven § 10-6, må få tilsvarende anvendelse for adgangen til å anvende prinsippene i læren om fast ansettelse ved varig behov på ukvalifiserte vikarer i skolen. Det kan således synes som det vil stride mot opplæringsloven å anvende læren på ukvalifiserte vikarer i undervisningsstilling.

Ovennevnte drøftelser foranlediger spørsmålet om hvorvidt ukvalifiserte vikarer i undervisningsstilling nyter den beskyttelse direktivet er ment å gi - og som arbeidsmiljøloven gir ukvalifiserte vikarer i assistentstilling ved fireårsreglen og læren om fast ansettelse ved varig behov. Begge grupper av vikarer er ukvalifiserte, men den ene gruppen nyter et langt bedre vern i relasjon til retten til fast ansettelse med ordinært stillingsvern. Som vist over oppfyller trolig opplæringsloven § 10-6 direktivet i den forstand at det foreligger regulering på linje med tiltak beskrevet i direktivets artikkel 5 (1) bokstav a. Spørsmålet er imidlertid hvorvidt reglen er egnet til å hindre misbruk av denne typen arbeidstakere. Det vil være en forutsetning for å kunne fastslå at loven er i tråd med våre forpliktelser etter direktivet.

I relasjon til det ovennevnte og tidligere drøftelser om vikarens rettigheter, kan nevnes, at sannsynligvis vil arbeidsgivere i opplæringssektoren – kommunen – være lite villige til å gi ukvalifiserte vikarer med lang tilknytning til skolen lik rett til f.eks kurs og videreutdanning. Her vil det trolig også oppstå forskjeller mellom de vikarene i skolen som etter en viss tid oppnår rett til fast ansettelse, og de ukvalifiserte vikarene i undervisningsstillinger. Hvorvidt et slikt forhold bryter med arbeidsmiljølovens forbud mot usaklig forskjellsbehandling er uklart, men bør trolig tas i betraktning i de konkrete tilfeller. Det kan også nevnes kort at det kan oppstå uklarhet om, ukvalifiserte vikarer i undervisningsstilling som gjentatte ganger ansettes i vikariater, har mulighet for å oppnå pensjonsrettigheter under slike ansettelsesforhold. Som vist tidligere, vil en pensjonsordning i KLP gi slike arbeidstakere rett til medlemskap, etter at de har arbeidet minst 168 timer i løpet av et kvartal. For å kunne oppnå timeantallet per kvartal vil vikarer ansatt etter opplæringsloven være avhengig en noenlunde høy stillingsprosent og ansettelse i nytt vikariat ved skolestart, da loven setter

forbud mot at det enkelte vikariat varer utover 31. juli hvert år. Ovennevnte forhold kan muligens være egnet til å bryte med forbudet mot diskriminering og retten til like lønns- og arbeidsvilkår, jf. aml. §§ 13-1 (3) og 13-2 (1)(c). Diskrimineringsforbudet er innført for å sikre like rettigheter for alle arbeidstakere, og å motvirke overgrep fra arbeidsgiver. Vilkårene for pensjon bør derfor vurderes i lys av lovens formålsparagraf og forbudet mot diskriminering av midlertidig ansatte.

Videre kan nevnes at ukvalifiserte vikarer i undervisningsstilling, i de fleste tilfeller, ikke vil opparbeide seg krav på varsel om tidspunkt for fratreden i henhold til aml. § 14-9 (4), da det enkelte vikariat ikke vil vare mer enn ett år.

Bestemmelsen i opplæringsloven § 10-6 oppstiller som vist ingen skranker for antallet vikariater den enkelte vikaren kan ansettes i, og det vil således kunne forekomme tilfeller hvor vikarer går i gjentatte vikariater over et langt tidsrom, uten at ansettelsesforholdet utløser rettsvirkninger for de involverte partene. Om ovennevnte tilfelle vil kvalifisere som misbruk av vikaren vil måtte avgjøres ved dom fra EU-/EFTA-domstolen. Foreløpig kan det synes som lovgiver først og fremst må vurdere hvorvidt bestemmelsen i opplæringsloven § 10-6 er i tråd med våre forpliktelser om å hindre misbruk av vikarer som går i gjentatte vikariater. Det kan synes som ukvalifiserte vikarer som går i gjentatte vikariater ikke nyter den beskyttelse som direktivet er ment å gi.

Avslutningsvis nevnes at dagens bestemmelse i opplæringsloven § 10-6 kan begrunnes i læren om tvingende allmenne hensyn. Hvorvidt man vil få medhold i at en slik restriksjon er lovlig, fordi den er begrunnet i ønsket om kvalifisert undervisningspersonell i skolen, er imidlertid usikkert.

8 Kort om forholdet til nordisk rett

I Sverige ble EU-direktivet om midlertidige ansettelser implementert gjennom ny lov, jf. Lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS). Loven har som formål å hindre diskriminering av midlertidige ansatte hva gjelder lønns- og arbeidsvilkår. Det er oppstilt unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling, hvor det foreligger saklig grunn. Hovedregelen i svensk lovgivning er at arbeidstaker skal ansettes fast. Det er kun tillatt og ansette midlertidig i nærmere angitte tilfeller. Loven oppstiller en liste med mer eller mindre konkrete vilkår, som til dels kombineres med tidsbegrensninger. En vikar som har vært ansatt i til sammen mer enn to år over en periode på fem år går over til å bli fast ansatt. Til forskjell fra fireårsreglen i arbeidsmiljøloven oppstiller LAS intet krav til sammenheng mellom vikariatene. Kravet til ansettelsestid før man oppnår rett til fast stilling er videre halvert sammenlignet med den norske regelen.⁹²

I Danmark har man ved implementering av direktivet valgt et tosporet system - tariffavtaler og formell lov. Lov om tidsbegrænset ansættelse (Lov nr. 370 af 28/05/2003) inneholder et generelt forbud mot å forskjellsbehandle midlertidige ansatte hva gjelder ansettelsesvilkår med mindre forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet, jf § 1. Lovens hovedregel er at arbeidstakere skal ansettes fast. I § 5 fremgår at det er tillatt å ansette midlertidig, men ansettelsen kan som utgangspunkt ikke fornyes, med mindre det foreligger objektive grunner. Listen over objektive grunner er uttømmende regulert i loven. For undervisnings – og forskningsvirksomhet, som er støttet av staten, kan fornyelse av midlertidig stilling kun skje to ganger. Dansk lov oppstiller ingen tidsbegrensning for midlertidige stillinger, og når arbeidstakeren har krav på fast ansettelse, til forskjell fra reguleringen i de øvrige nordiske land.⁹³

I Finland er EU-direktivet om midlertidige ansettelser implementert i Arbetsavtalslagen av 26. januar 2001. Av § 2 tredje ledd fremgår at det ikke er tillatt å forskjellsbehandle midlertidig ansatte når det gjelder ansettelsesvilkår, med mindre det foreligger objektive grunner.

⁹² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.1.5 og NOU 2004:5 punkt 14.3.5

⁹³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.1.5 og NOU 2004:5 punkt 14.3.5

Hovedregelen er at arbeidstaker skal ansettes fast, jf. lovens kapittel 1 § 3. Loven åpner for å ansette midlertidig hvor behovet for arbeidskraft ikke er varig. Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i fem år har krav på fast ansettelse med sterkt stillingsvern, jf. lovens kapittel 6 § 1.⁹⁴

Som vist har de fleste nordiske land regulert et forbud mot forskjellsbehandling av midlertidige ansatte i de respektive lover. Et gjennomgående trekk er at saklig forskjellbehandling er tillatt, men lovene oppstiller ulike objektive krav for sakligheten. Videre viser ovennevnte at de nordiske land gjennom lovgivning, nasjonale tariffavtaler og nasjonal praksis har truffet ett eller flere av de nærmere angitte tiltak i rammeavtalens artikkel 5, for å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige ansettelsesforhold.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.1.5 og NOU 2004:5 punkt 14.3.5

9 Oppsummering og avslutning

Hovedproblemstillingen i avhandlingen har vært å drøfte hvilke rettigheter vikarer oppnår etter gjentatte vikariater i samme bedrift. Drøftelsene har vist at det som utgangspunkt ikke foreligger så store juridiske forskjeller mellom vikarens rettigheter og rettighetene til en fast ansatt. Ovennevnte kan nok delvis begrunnes i lovens forbud mot usaklig forskjellbehandling, og kravet om likebehandling av alle ansatte med hensyn til lønn- og ansettelsesvilkår. I hovedsak viser forskjellene mellom det å være fast ansatte og vikar, seg på det private, psykologiske og sosiale plan, i form av usikkerhet rundt fremtidig inntekt, retten til bedriftens velferdsgoder og sosial tilpasning i bedriften. Retten til å stå i stilling ved tvist om usaklig oppsigelse er imidlertid et eksempel på at vikarer har et svakere vern enn faste ansatte. Trolig vil vikarer også være mer utsatt ved nedbemanningsprosesser og omstruktureringer i bedriften.

Avhandlingen har videre vist at arbeidsmiljøloven oppfyller våre forpliktelser i forhold til EU-direktivet om midlertidig ansettelser. Lovgiver har faktisk valgt en mer restriktiv linje enn Danmark og Finland, hva gjelder begrensninger i bruken av gjentatte vikariater. Som vist fremstår det som usikkert hvorvidt reguleringen i særlovgivning - Opplæringsloven - er i tråd med våre internasjonale forpliktelser, og bestemmelsen i § 10-6 burde antagelig derfor gjennomgås av lovgiver.

10 Litteraturliste

Bøker:

arbeidrett.no – kommentar til arbeidsmiljøloven. Henning Jakhelln... [et.al] 3.utgave. Oslo, 2011 (Cappelen Damm Akademisk).

Fougner, Jan og Lars Holo. *Arbeidsmiljølovens kommentarutgave*. Oslo, Universitetsforlaget, 2006.

Arbeidrett – Særlig om omstilling i offentlig sektor. Ingeborg Moen Borgerud...[et.al]. Oslo, Universitetsforlaget 2007

Bjørnaraa, Torgeir, Espen Gaard og Anette Selmer. *Norsk tjenestemannsrett – Kommentarutgave til tjenestemannsloven med forskrift m.v.* Oslo. Tano Aschehoug, 2000.

Jakhelln, Henning. *Arbeidsrettslige studier II*. Oslo. Universitetsforlaget, 2000.

Storeng, Nils H, Tom H. Beck og Arve Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler*. 2 utg. Oslo, Universitetsforlaget 2011.

Helgeland, Geir. *Opplæringslova kommentarutgave*. 2 utg. Oslo, Universitetsforlaget 2006.

Lovgivning:

Norske lover:

2010 Ikraftsetting av lov 25. juni 2010 nr. 31 om endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse mv.) av 25.juni 2010 nr. 976

2009 Lov om endringer i arbeidsmiljøloven av 19.juni 2009 nr. 39

2005 Lov om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven) av 1. april 2005 nr. 15

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62

2005 Lov om endringer i tjenestemannsloven av 17. juni 2005 nr. 103 (Loven oppheves)

2005 Lov om endringer i tjenestemannsloven av 21. desember nr. 136 (Loven oppheves likevel ikke)

2005 Lov om obligatorisk tjenstepensjon (OTP-loven) av 21. desember 2005 nr.124

2000 Lov om foretakspensjon (foretakspensjonsloven) av 24. mars 2000 nr. 16

- 2000 Lov om innskuddspensjon i arbeidsforhold (innskuddspensjonsloven) av 24. november nr. 81
- 1998 Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) av 17. juli 1998 nr. 61
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr.19
- 1983 Lov om statens tjenestemenn m.m (tjenestemannsloven) av 4. mars nr 3
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø av 4. februar 1977 nr. 4 (opphevet)
- 1975 Sjømannslov av 30. mai 1975 nr. 18
- 1956 Lov om arbeidervern (arbeidervernloven) av 7. desember 1956 nr.2 (opphevet)
- 1918 Lov om offentlige tjenestemænd av 15. februar 1918 nr. 1 (opphevet)

Utenlandske lover:

- LAS Lagen (1982:80) om anställningsskydd [Sverige]
 Lov nr. 370 af 28. mai 2003 om tidsbegrænset ansættelse [Danmark]
- Arbetsavtalslagen Arbetsavtalslagen av 26. januar 2001 [Finland]

Direktiver:

- EP/Rdir 99/70 EØF Rådets direktiv av 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrenset ansættelse
- EP/Rdir 2008/104 EØF Rådets direktiv av 19. november 2008 om vikararbejde

Forarbeider:

- Ot.prp. nr. 38 (1915)
- Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) Om lov om statens tjenestemenn mm.
- Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.
- Ot.prp. nr. 46 (1997-1998) Om lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa
- Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn mm. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting
- Ot.prp. nr. 64 (2001-2002) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v (informasjon om ledige stillinger)

Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 28. februar 1977 nr. 19 om folketrygd, lov 6.mai 1988 nr. 22 om lønnsplikt under permittering og lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Et arbeid for trygghet, inkludering og vekst

NOU 1996:6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v.

Innst.O. nr. 18 (2005-2006) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Innst.O. nr. 84 (2008-2009) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)

Prop.104 L (2009-2010) Endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse mv.)

St. meld. nr. 29 (2010-2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv

Kgl.res. av 17. juni 2005 nr. 609 om arbeidsmiljølovens ikraftreden

Forskrifter:

1983 Forskrift til lov om statens tjenestemenn m.m av 11. november 1983 nr. 1608
 (FOR-1983-11-11-1608)

2005 Forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og
 arbeidstakergrupper av 16. desember nr. 1567 (FOR-2005-16-12-1567)

Dommer:

Rt. 1986 s. 879 "Hilland"

Rt. 1989 s. 1116 "Statfjorddommen"

Rt. 1990 s. 1126

Rt. 2006 s. 1158 "Ambulansedommen"

Rt. 2009 s. 578 "Sykehuset - Innlandet"

RG-1994-78

LE-2008-32879

Utenlandske dommer:

Sag C-586/10 Bianca Küçük mod Land Nordrhein-Westfalen 26.02.2012

Sag C-212/04 Konstantinos Adeneler and Others mod Ellinikos Organismos Galaktos
04.07.2006

Artikler:

Fougner, Jan. Læren om fast ansettelse ved varig behov. I: Tidsskrift for arbeidsrett 2009
nr. 02

Søreide, Christel. Midlertidige ansattes rett til fast stilling etter fireårsregelen. I: Tidsskrift for
arbeidsrett 2009 nr. 03

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund. Huskeliste for tillitsvalgte m.fl om obligatorisk
tjenestepensjon (OTP). 2006.

Nettdokument:

Statistisk Sentralbyrå (2012)

<http://www.ssb.no/emner/06/01/aku/tab-2012-02-01-17.html>

[sitert 20.04.2012]

Olsson, Terje I. Fritt fram for løpende vikariater. Oslo, 2012

<http://www.frifagbevegelse.no/arbeidslivet/article5908676.ece>

[sitert 09.03.2012]

Arbeidsdepartementet. Pressemelding Nr.10: Regjeringen vil innlemme vikarbyrådirektivet.
Oslo. 2012

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/presSESenter/pressemeldinger/2012/regjeringen-vil-innlemme-vikarbyradirekt.html?id=674288#>

[sitert 15.04.2012]

Arbeidsdepartementet. Pressemelding: Kraftig tiltakspakke for vikarer. Oslo. 2012

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/presSESenter/pressemeldinger/2012/kraftig-tiltakspakke-for-vikarer.html?id=677562>

[sitert 08.02.2012]

Arbeidsdepartementet. Nyhet: Vikarbyrådirektivet: Rettslige vurderinger. Oslo. 2012

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/aktuelt/nyheter/2012/vikarbyradirektivet-rettslige-vurderinge.html?id=672431>

[sitert 10.03.2012]

Arbeidsdepartementet. Høringsnotat: Forslag til tiltak for å sikre at regler vedrørende inn- og utleie av arbeidskraft etterleves. Oslo. 2011

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/dok/hoeringer/hoeringsdok/2011/horing--forslag-til-tiltak-for-a-sikre-a.html?id=666367>

[sitert 20.02.2012]

Allstrin, Tor. Innlegg for BTV-samarbeidet 11. juni 2010. Oslo. 2010

www.ks.no/PageFiles/6465/Absolutt%20siste%20versjon.ppt

[sitert 07.02.2012]

Ny Industriooverenskomst for perioden 2012-2014

<http://www.norskindustri.no/tariffoppgjoret-2012/ny-industriooverenskomst-for-perioden-2012-2014-article5754-712.html>

[sitert 23.04.2012]

EU fixed-term work Directive transposed. Greek Presidential Decree (PD) No. 81/2003.

<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2003/05/feature/gr0305101f.htm>

[sitert 11.04.2012]

Alsos, Kristin: Fafo. Notat 2010. Bemanningsdirektivet. Mulige konsekvenser for norsk rett.

<http://www.fafo.no/pub/rapp/10104/10104.pdf>

[sitert 11.04.2012]